CONSILIORVM SEV RESPONSORVM IVRIS,

D. HIERONYMI SCHVRPF, DE SANCTO GALLO, IVRECONSVLTI CLARISSIMI

CENTVRIA SECVNDA.

CVM SVMMARIIS SINGVLIS CONSILIIS PRAEFIXIS, VNA CVM INDICE RERVM ET verborum insignium accuratissimo & locupletissimo.



Cum Gratia & Priuilegio Imperiali ad octennium.

FRANCOFORTI AD MOENVM,
Typis Ioannis Sauri, Impensis Vincentii Steinmeyeri.

M. D C. XII.

DOMINI HIERONYMI SCHVRPF, IVRISCONSVLTI CLARISSIMI, RESPONSORVM, SIVE CONSILIORVM IVRIS CENTVRIA

Altera.

THEMA CONSILII I.

Vtrum in dignitate electoria, mortuo principe electore relicto filio secundo genito, & nepote ex filio primogenito præmortuo, præferatur filius secundo genitus, vel nepos ex filio primogenito.

SVMMARIA.

1 *Nepotes non debent esse melioris conditionis, quam filij.*
2 *Ius filiationis est separatum a iure succedendi.*
3 *Ius non competens, non transmittitur ad heredes.*
4 *Nepos succedens auo, non succedit ex persona patris, sed propria.*
5 *Non debet attendi fictio sed veritas.*
6 *Consuetudo in dubio respicit naturalem veritatem, & non fictionem.*
7 *Qualitas status non est transmissibilis ad heredes.*
8 *Duo specialia non possunt [illegible] eadem.*
9 *Sententia principis facit legem.*
10 *Vbi sunt opiniones, seruatur ius Canonicum in vtroque foro.*
11 *Filius est portio paterni corporis.*
12 *Corpus & caro filij, vere corpus & caro patris dici potest.*
13 *Vt aliquid dicatur verum, sufficit, quod habeat aliquid veritatis admixtum.*
14 *Non dicitur mortuus primogenitus, qui reliquit nepotem.*
15 *Pater & filius [illegible] censentur eadem persona*
16 *Surrogatum sapit [illegible] [illegible]atur.*
17 *Statutum recipit int[illegible]ationem [illegible], papaue.*
18 *Inductura ordinar[illegible] omnis a[illegible].*
19 *De [illegible] ad [illegible] [illegible] edendum.*
20 *Toto consistuti[illegible] in primis considerandus.*
21 *In omni dubio primo [illegible] ad [illegible].*
22 *Here[illegible] [illegible].*
23 *Ad tollendum consequentiam, sufficit dare instantiam.*

CONSILIVM I.

Domino [illegible] Christi auxilio supplici[illegible] [illegible]. In quæstione p[illegible] [illegible] Illust[illegible] Princeps [illegible] D. Christ[illegible] [illegible], Dom[illegible] Sigismundum p[illegible], D[illegible] Dominum Carolum, & [illegible] tum, Dominum Maximilianū: postea dec[illegible] dominus scilicet Sigismundus, superst[illegible] [illegible]cet Princeps Elector, Domino Ch[illegible] mortuus est etiam [illegible] Dominus C[illegible], Princeps Elector, rel[illegible] Domino [illegible] nepote [illegible], ex filio Sigismundo primogenito prædefuncto, & Maximiliano filio suo secundogenito. Q[illegible]: Quum dignitas Electoria, seu ius eligendi Regem Romanorum, siue Imperatorem, competeat principib. Electorib. laicis Alemaniæ, ex concessione & lege speciali serenissimi Domini Imperatoris Caroli Quarti, [illegible], deferatur, mortuo vno ex illis principib. Ele[illegible] filio suo primogenito tantū, exclusis alijs, an in huiusmodi dignitate Electoria succedat Dominus Carolus, nepos ex filio primogenito præmortuo excluso domino Maximiliano, patruo suo, & [illegible] secundo genito defuncti principis Electoris Domini Christophori. Vel secundogenitus succedat excluso nepote ex primogenito defuncto. Quia boni Consulentis est, omissis superfluis & generalibus [illegible] breuitate qua Moderni gaudent, adducere efficacia fundamenta [illegible] quæ ad propositum facere videntur & [illegible] quæ [illegible] domino Maximiliano [illegible] secundo [illegible] dignitate Electoria omni[illegible] principis ex filio primogenito [illegible] m pr[illegible] opinione facit [illegible] abre est: [illegible] casu determinate [illegible] antur. C. de bon. m[illegible] [illegible], q[illegible] potestotis debeant [illegible] esse cu[illegible] quam [illegible] ecidit [illegible] nus, [illegible] contentum, quod [illegible] filio, [illegible] nepote ex primog[illegible] [illegible] quod [illegible] præferatur, ne videatur [illegible] secun[illegible], quam nepos.

Nec [illegible] potest [illegible] præsentant personam [illegible] *C de leg. tum. l.* [illegible] qua habet locum in hæreditate diuisibili. Sed quia regnum sit indiuisibile, non potest [illegible] quod succedat nepos, & filius, ne ergo reperiatur [illegible] conditionis, quam nepos, dicendum videtur ipsum filium [illegible] admitti ad regnum, &c. Sicut hic dignitas Electoria est indiuisibilis. *Et idem refert & sequitur Sal[illegible] [illegible] mihi [illegible].) ver[illegible] quod [illegible] Rex, quam partem etiam [illegible] Bald. in versicul. Hæc lucra,* est que optimum argumentum, &c.

Secundo [illegible] Bart. in d. Auth. [illegible] eandem opinionem tenentis, quia negari [illegible], quod filius primogenitus non venit in termin[illegible] ad dignitatem [illegible] Electoriam, ex persona [illegible] ex concessione, siue speciali prouisione, & lege Caroli IIII. de qua in aurea Bulla.

Tertio quia ius succedendi in dignitate, competens ex statuto vel [illegible] idne[illegible] primogenito, si superuiueret mortem patris, est separatum a iure filiationis, † sicut ius succedendi [illegible] est separatum a succedendi iure, quia filius [illegible] succedendi *in auth. §. præterea. ff. de adoptio.* & id[illegible] filio primi gradus, de posse succedi[illegible] ius succededi quia ius patris fuit [illegible] *§. fuus, cum vulg. ff. de suis & legit. hæred.* Sigi[illegible] ut nepos succedit in ius huiusmodi patris sui [illegible] primogeniti, ergo tale ius est separatum a iure filiationis, quo [illegible] illo non succedat, sed extinguitur cum persona filij primogeniti patris scilicet eius. Et sic patet, quod nepos præmortuo patri suo filio scilicet primogenito, non

 succedit

succedit in ius filiationis primogeniti, cui qualitati filiationis, scilicet primogenituræ, videtur competere ius succedendi in tali dignitate virtute statuti scilicet, vel consuetudinis huiusmodi. *Et quod ius succedendi sit separatum à iure filiationis pulchre declarant Bar. & Moder. in l. si potest. ff. de acquir. hæred.*

Quarto multum stringit, quia tempore mortis, scilicet primogeniti, superuiuente patre suo, huiusmodi ius succedendi in dignitate, non competebat ei actu. Er-
3 go non transmittit ad filium suum, quia † ius non competens, non transmittitur ad hæredes eius etiam liberos. *l. vnica, § pro secundo, C. de caducis tollend. l. vnica. C. de his*
4 *qui ante apert. tabul.* Et † licet nepos in successione aui etiam in feudo succedit, in locum filii, tamen hoc non intelligitur, quod nepos succedat ex persona patris, tanquam ex iure transmisso ad se per patrem, sed quod succedat in gradu primo, ex propria tamen persona, & ex iure proprio. Non enim potest succedere ex persona patris, quasi ex iure transmisso, quum hæreditas filio patre scilicet suo in vita sua non fuerit delata. *& quod nepos non succedat ex persona patris, &c. patet per textum in l. Si auus, Cod. de liberis præter. & exhæred. l. 1. § si sit nepos. ff. de collat. dotis. l. 1. § si sit filius. ff. de conting. in emancipa. liber. & vtrobique Bartol.* Hinc vtcunque dicit Bald. in d. l. Si auus, in quarta oppositio, quod nepos succedat in locum patris per priuationem, non autem per transmissionem: Subiungens, quod ille dicitur succedere in locum alterius priuatiue, qui ex sua persona propria succedit, amoto obstaculo, quod videbatur obstare. *l. Gallus. § Et quid si tantum, ff. de liber. & posthum. & ita loquitur d. l. Si auus.*

Nam si filius succederet in locum patris transmissiue, tunc filio, patre scilicet nepotis instituto hærede à patre suo, auo nepotis, non esset necesse nepotem instituere, quom transmissio fiat, cum iisdem qualitatibus, quod tamen est falsum: quia si nepos non reperitur institutus, testamentum aui sit redditur nullum, mortuo scilicet filio, viuente patre suo, & auo nepotis, *vt d. l. Si auus, & l. posthumum, cum similibus, ff. de inoffic. testamen.* Si ergo nepos non venit mortuo filio, patre scilicet suo ex iure transmisso, sed ex proprio iure. Ergo nec ius primogenituræ ad ipsum transmissum est, quoad successionem, quia est vna qualitas succedendi, quæ non potest sine subiecto stare: & ista ratio valde stringit pro illa opinione, *quam latius prosequitur Franc. de Aret. in cons. 164. incip. Diligenter & mature discusso, mihi, ad fin. 1. col. cum prim. seq. cons.*

Quinto, quia quod nepos succedit in locum patris, id est, sicut filius tenebat primum gradum, ita nepos, subducto scilicet filio, ita censetur etiam primogenitus, nepos. Sed hoc non est nisi ficte & improprie, quia vere nec ipse est primogenitus, nec immediate concepens ab auo, sed mediante filio, quum sit contra natu-
5 rales terminos. Sed † nos non debemus attendere fictionem, sed veritatem, *l. 3. § Hæc verba, cum similibus. ff. de negot. gest. Illa est ratio Socyn pro illa opinione, per Bald. allegata in l. cum antiquioribus, C. de iure deliber. adducta.* Et hæc verba posita in d. constitutione Caroli Quarti, quod primogenitus debeat succedere in dignitate Electoria, debent intelligi de vero constituto in eodem gradu, & de vero primogenito, & non [illegible] & improprio, vt est nepos natus ex primogenito &c. & confirmatur [illegible] ratio ex decisione Baldi post Iacob. Butr. in l. Quoties [illegible] *mihi. in 2. colum.) versicul. Et hæc faciunt ad quæstionem* [illegible] dic. quod consuetudo faciens mentionem de [illegible] genito, intelligatur de vero primogenito, nec attenendo [illegible]
6 fictio, quia † consuetudo respicit in dubio naturalem veritatem, & non fictionem, *l. vltima, C. de his qui veniam ætat. impe.* & accedit Regula, scilicet, quod statutum, vel consuetudo contra ius commune, debet intelligi in casu vero, & non ficto, nec ad fictum trahi debet. *d. l. 3. § Hæc verba, secundum Bartolum in l. quandoque, ff. de acquirend. hæreditat. Ioann. Andr. in cap. finali, de consuetudin. in 6. nouella.* Et hoc maxime procedit, quando fictio tendit in præiudicium, sicut in præsentiarum tenderet in præiudicium filii secundogeniti, *vt declarat Ioannes Andr. in regul. Sine culpa, de reg. iur. in Mercuria.* Sed clarum est, quod statutum vel consuetudo, scilicet, quod primogenitus tantum succedit, exclusis aliis, qui de iure communi cum eo succedunt, dicitur esse contra ius commune. Ergo isto casu non comprehenditur casus fictus, & per consequens, nepos non debet dici primogenitus: & subiungit Franciscus de Aret. in d. consil. 164. *mihi, in 3. colum.) versicul. Sed quod primogenitus.* quod istæ duæ rationes fortiter vrgent.

Sexto, quia † qualitas ætatis non est transmissibilis, 7
ad hæredes. *per ea, quæ habentur in l. petenda, Cod. de tempor. in integrum restitu. l. Hemplium, cum similibus, ff. de minor.* Et est secunda ratio Baldi in d. l. Cum antiquioribus, pro illa opinione, quia ius quod non est cessibile, non est transmissibile. *l. Ex pluribus ff. de administ. tutor.* Sed ius ætatis non potest cedi: *§ Hinc, cum sim. ff. loca.* Nemo enim sanæ mentis dicit ætatem filii esse ætatem nepotis. *l. fin. § final. ff. de adopt.* & sic ætas velut res personalissima extinguitur cum persona.

Septimo, quia dispositio vel consuetudo, præferens primogenitum, est irrationabilis & odiosa, &c. *Bald. in l. omnes populi, ff. de iustitia & iure.* ideo non debet extendi ad alium casum, vel aliam personam, tum quia est contra ius, tum quia est contra naturalem æquitatem, *de qua in l. maximum vitium. ibi, quia cum tales differentias inducunt, quasi accusatores naturæ existunt Cod. de liberis præteritis & exhæredatis.*

Octauo, quia si nepos ex filio primogenito prædefuncto, excluderet patruum suum, filium scilicet secundogenitum, concurrerent duo specialia, scilicet duæ fictiones circa idem, & ex eadem causa. Prima fictio, quia si nepos mortuo patre suo, fingitur esse in primo gradu. Item, secunda, fingeretur esse primogenitus, quum vere, nec in primo gradu, nec primogenitus sit. Sed † duo 8
specialia non possunt concurrere circa idem, & ex eadem causa, *l. 1. in fine, cum ibi notat. Cod. de dot. promiss. Bartol. in l. si illud aliquando. ff. de acquirend. possessio. cum similibus.* Ideo nepos ex primogenito prædefuncto, non potest simul fingi constitutus in primo gradu & primogenitus. Ergo, &c.

Nono, & est prima ratio Bald. in d. l. Cum antiquioribus. Nam in contingentia facti, inter Regem Robertum, filium secundogenitum Caroli, & Regem Hungariæ nepotem ex primogenito prædefuncto, cum quæreb[illegible] feudum regni Siciliæ Bonit[illegible] Octauus pronunciauit, pro secundogenito, excluso nepote ex primogenito prædefuncto. Et sic pro ista parte videtur casus secundum Bald. in d. l. cum antiquioribus (*mihi in 7. col.*) dicens & ideo vbi est casus legis, nulla est dubitatio. Sed casus legis est pro filio Regis, id est, pro domino rege Roberto, *inc. pastoralis. de re iudicata. in clemen.* & licet ibi nihil dicatur de isto casu, cum ibi Papa Clemens Quintus annullet processum per Imperatorem Henricum contra ipsum regem Robertum, vasallum & subditum Ecclesiæ Romanæ habitum, tamen Bald. voluit dicere, Si Papa tanquam supremus iudex &

dex & Princeps in tali causa ita pronunciauit, standum esse tali pronunciationi. *d. cap. pastoralis*, quod confirmo,
9 quia † sententia Principis habet vim legis, quo ad omnes. *d. c. pastoralis*. Imo epistola transmissa à Principe, Papa, vel Imperatore, etiam non redacta in ordinem iuris communis, legis vim obtinet. *secundum Salyc. & Alex. de Imo. in l. 1. ff. de seruit. & l. in l. ciuitas, (in ibi, in 3. colum. versic. Ad cuius potestatem, cum concordant. ff. si certum petat.* Et est sine dubio, quod sententia principis facit legem. *Accedit opt. l. 2. C. de donat. inter virum & vxor. l. Cæsar. ff. de pub.* Hoc etiam voluit Alexand. de Imo. in consil. 4. *incip. Ponderatis verbis testamenti præfati, (mihi, in 3. colum.)* in 4. volumine, dum dicit: pro qua etiam parte determinauit Ecclesia, dum fuit iudicatum pro rege Roberto. & in clem. pastoralis, de re iudicat. subiungens, quod illam opinionem tanquam melioribus rationib. probatam, & magis communem semper secutus fuerit: & sic pro illa parte videtur aperta decisio iuris canonici. Ergo etiam ei standum est in terris Imperii in foro seculari, ex quo iure ciuili contrarium expresse non reperitur decisum per communem Theoricam.
10 Quia † vbi deficit dispositio iuris ciuilis, vel variæ sunt opiniones, debet seruari canon, siue lex canonizato vtroque foro. *c. 1. & ibi Doctores de noui operis nunciatio.* Imo quando sunt opiniones, super aliquo casu inter Legistas, recurritur ad Papam pro decisione. *per textum in cap. per venerabilem, in verbo rationibus, qui filij sint legitimi. c. super literis. de rescript. & vtrobique Anthon. de Butri.* & re vera illud fundamentum ita declaratum & extentum videtur valde stringere, ex quo Bonifacius Octauus tanquam summus Princeps, illam difficultatem sua sententia, in cuius scilicet statutis, vt subiungit Baldus, vbi supra, non est repertus error, vt patet in tota illa aurea Compilatione Sexti, ita determinauit. Ad hoc accedit etiam bene text. in c. licet, in fine de rato, vbi textus vult, quod [illegible] filius primogenitus fuit adeptus regnũ, & postea decedit, tunc eius filius & sic nepos succedit, excluso patruo. *Idem probatur in cap. grandi, de suppleud. neglig. prælatorum, in 6. & ibi* [illegible] *trus de Anchor. & DD.* Eandem partem tenet exp[illegible] B[illegible] l. 3. C. de suis & legiti. liber. quod scilicet nepos ex primogenito natus post filium secundo[illegible], excludatur per secundogenitum patruum [illegible] hic nepos, dominus Carolus ex filio prim[illegible] Sigismundo est natus, post filium se[illegible] tum do[illegible] Maximiliani, Ergo, &c. Et licet plures [illegible] ones adduci possent pro se[c]undogenito, tamen [illegible] sunt magis vrgentes & fortes, ideo breuitatis intuitu eas omittam. Eandem opinionem etiam vlt[illegible] Ric. Msl. Cyn. Bar. Bal. Salic. Alexand. de Imol. in dictis locis, tenet etiam Oldrad. in consil. 94. *incipiente: Eleganter circa negotium, (mihi, in fin. 5. colum.) versic. Credo etiam, est sec. indutum oppone.* vbi dicit, illam opinionem pro secundogenito, de veritate iuris esse præstantiorem. *Andr. de Isern. in c. 1. de natura success. feud. Ioan. de Imol. in c. grandi, de supplend. neglig. prælatorum: Et ibi Dominicus in fine, valde notanter, & post eos Philip.* [illegible] *in ibi, (mihi, in 1. colum.) versicul. Sed posses dici. Plene Petrus de Ancho. in consil. 8*[illegible] *incipiente. Dicta facti narratio tam prolixe. Et est sub titu. de pact. & de vertur an do, &c.*

Sed prædictis fundamentis, rationib. & quibuscunque aliis pro ista opinione spatim hinc inde à D D. in lecturis & consiliis adductis, non obstantibus, contrariam sententiam, videlicet, quod in themate proposito, & ita in terminis nostris dominus Carolus nepos ex domino Sigismundo filio primogenito prædefuncto, excludit dominũ Maximilianũ, patruum suum filium secundogenitũ principis Electoris domini Christophori, &c. in dignitate Electoris, arbitror in puncto iuris veriorem, & multo magis fundatam, & per consequens pro eo in successione iuris huiusmodi dign[it]atis omnino pronunciandum fore: & vt veritas magis ele[uce]scat, primo præmittendum est, quod filio primogenito principis Electoris laici, post mortem scilicet eius, huiusmodi dignitas Electoria, siue ius eligendi, &c. ex constitutione siue speciali lege Caroli Quarti, de qua in aurea Bulla, sub titul. Von der Churf. Nachkommen wegen defertur & debetur, si scilicet talis tenor est: Vnnd gebrechen von Kayserlichem Gewalt / mit diesem gegenwirtigen Rechten/daß ewiglichen zuhalten erkennen/ Vnd wöllen/ Weñ dieselben Weltlichen Churfürsten / oder je jeglicher nimmer eynst/ so soll denn desselben recht Stimm vnd Gewalte derselben Wahl gefallen auff seinen erstgebornen Son der ein rechts Ehelind vnd Lay ist/ vnd darnach aber an desselben erstgebornen Sohn/ soll es aber freylich/ vnnd ohn alle Widerrede gefallen/ Vnd were es daß derselbe erstgeborne Sohn/ohn männliche Rechte ehelich Erben Layn vö dieser Welt schiede/ so soll mit Krafft dieses gegenwertigen Kayserlichen Gebots daß recht der Stimm vnnd gewalt/ der ehegenannten Wahl gefallen / auff seinen ältern Brudern/ der Lay ist/ vnd der von Ritterlicher Geburt sein Bruder ist. Vnd darnach an desselben erstgebornen Sohn / soll die Wahl gefallen. Vnd der[se]lben Nachkommenheit / in denselben erstgebornë [S]öhnen/ vnd jhren Erben/ derselben Fürsten an den rechten Stammen vnd Gewalt als vorgeschrieben ist soll fürbaß ew[iglich]en also bleiben werden/ mit solcher Beschaydenheit vnd weise/ ob ein Churfürst / oder erstgeborner Sohn oder sein älter Bruder ein Lay sterbe/ oder da männlich redlich Erben vnd Layen / von alters wegen gebrechhafft weren / so solle der älter Bruder desselben erstgebornen Sohn/ Vorweser / vnd Vortretter seyn also lange / biß der älter vnder jhnen zu seinen Tagen vnnd recht.m Alter kömpt / daß an einem Churfürsten seyn soll/ nemlich achtzehen gantz Jar/ das setzë wir vnd wöllen daß fürbas ewiglichen also haben/ so zimpt jhme denn die rechte Stimm/ vnd Gewalt/ vnd alles das darzu gehört/ das soll jhme dann derselbe Verweser/ gäntzlich mit dem Ampt zusagen vnd auffgeben/ꝛc.

Et quantum ad propositum sufficit, posito etiam quod prædicta verba legis scilicet specialis Caroli Quarti non essent, sed cessarent & essemus præcise in terminis antiqui dubii, quo quæritur, an scilicet si consuetudo vel statutum deferat feudum seu dignitatem filio primogenito, nepos ex filio primogenito præmortuo præferatur filio secundogenito, vel econtra, quod adhuc illa opinio pro nepote sit verior, *probatur per textum singularem in §. reliquum, siue in §. si igitur defunctum, in authent. de hered. ab intestat. venien. collat. 9. per quem textum tenet contra Ioann. Andr. in additio. Speculat. super titul. de feud. (mihi, in 4. colum. post princ.* Item præsupposito, quod tenet illam partem, quam Francisc. de Aret. in d. consilio 16[illegible] *(mihi, in fine, 5. colum.) versic. Et primo dico, circa princip. sequen.* latius inducit, dicens: Quod recte intuenti de ista quæstione sit casus ibi, hoc modo inducendo: Dicit enim ibi litera, quod si defunctus neque descendentes, & ita neque liberos, neque ascendentes, & ita nec parentes reliquerit, quod ei succedunt fratres & sorores ex eodem patre & matre, & ita vtrinque coniuncti succedant, exclusis fratribus vel sororibus ex vno parente tantum.

Deinde in vers. si autem defuncto, decidit, quod vna cum fratribus & sororibus defuncti vtrinque coniunctis succedunt filii fratris [præm]ortui in locum sui patris. postea vero in versic. Deinde consequens est, infert ex

præmissis, quod ex iam dictis & decisis sequitur talis consequentia, scilicet quod filii fratris præm[illegible] ex vtroq; parente excludunt in totum fratrem [illegible] ex altero parente tantum.

Postremo, ibi textus in fine ponit rationem, quod scilicet hoc ideo est, quia filii fratrum præmortuorum succedunt in locum patruorum suorum. & sic est ibi text. ad literam, quod ista consequentia etiam in materia exorbitanti, imo correctoria, sit bona & iuridica. Nepos de iure nouissimo correctorio in locum patris sui ponitur, vt succedat cum patruo. Ergo etiam debet poni in locum patris sui, vt totaliter filium illum excludat, quem pater suus totaliter excluderet. Nam dicit ibi text. in fine, quod in patrum suorum iure succedant.

Secundo ponderat rationem ibi, quare nepos concurrat cum patruo, quia scilicet est positus in locum patris sui, ideo ver. Deinde consequens, decidit in ratione, decidendi casum nos. & clare probat, quod qualitas, scilicet vtrinque coniunctionis, per quam pater excludebat alium fratrem, ex vno parente tantum, transit in filium eius nepotem patrui sui, id est fratris ex altero tantum parente sui præmortui, qui nepos loco patris sui ponitur, vt excludat patruum. Esse autem filium primogenitum, est etiam quædam naturalis qualitas, quæ a natura sibi inest, sicut esse vtrinque coniunctum, & est pulchra & efficax ratio.

Tertio adduco rationem, quam ponit Ioan. Andr. vbi supra, *(mihi, ad fin. 4 colu.) latius prosequitur Paul. de Castr. consi. 186. incip. in præsenti causa quæ vocatur Marie Hassolensis, (mihi, in 4 vol.) vers. posito autem quod prædicta cessarent.* & est ista, quia sicut nepos potest dicere se primogenitum, sicut potuisset, & posset dicere pater eius, si viueret, eo quia portio paterni corporis fuit transfusa in procreationem filii l. Cum scimus, in fi. ibi, cum enim pars quodammodo corporis eius per cognationem in feudo remaneat. Cod. de 11 agric. & censi. [illegible] & sic est ibi textus clarus, quod † filius est portio paterni corporis. quæ formaliter conuersa sit in nouum hominem, propter [illegible] & diuersam animam, negari tamen non potest quin remanserit vera caro, & portio patria, qui [illegible] vt aiunt naturales præbent formam in creatione filii, & mater materiam. *& licet Pau. de Cast. nihil alleget, hoc tamen probatur per text. in l. lege duodecim tab. post medium, ibi, sed propter hoc solum. C. de legit. hæred.* Et forma est, quæ dat esse & substantiam rei. *l. Adeo. §. In insulam, in fi. cum simil. ff. de acq. re. dom.* Licet ergo residuum corpus, quod apud patrem tanquam radicem remanserit, [illegible] ctum sit, hæc tamen portiuncula, quæ in procreationem filii fuit transfusa, non est extincta, sed aucta & augmentata est, & noua anima, & nouo spiritu infusis, viuit, & 12 ideo per respectum ad solum corpus, † corpus & caro patris vere corpus & caro filii dici potest, quod valde eleganter declarat ibi Pau. de Cast. naturalibus & legalib. exemplis, quæ breuitatis causa omitto. Item adducit ad hoc l. quid tantum ff. de contrah. empt.

13 Vbi probatur † quod ad [illegible] vt aliquid dicatur verum, sufficit, quod [illegible] beat aliqu[illegible] [illegible] adiectum. Et post Oldra. allegat l. Domum §. [illegible] quantumcunq; ff. eo. de contrahend. empt. & l. si cui insulæ. ff. de vsufruct. vbi habetur, quod ad hoc v[illegible] [illegible] extare dicatur, sufficit quod quantumcumque [illegible] [illegible] illo extat. dicit enim textus in d. l. si cui insulæ vsusfructus legatus sit, quamdiu quælibet portio [illegible] insulæ remanet, totius soli vsumfructum retinet, [illegible] [illegible] considero & dico, quod per illum textum [illegible] [illegible] princip. iuncta d. l. cum scimus, in fin. Cod. de agric. & censit. lib. 11.

aperte probatur, quod caro & portio fi[illegible] vere & proprie caro & portio patris. Nam dicitur in d. l. sicut quamdiu aliqua portio insulæ remanet, q[illegible] fructuarius retineat vsumfructum totius sol. [illegible] [illegible] remanente etiam minima parte insu[illegible] [illegible] manere, alias enim extingueretur vsusfructus, per vulgata & gloss. ad [illegible] legat. ibi pro con[illegible] l. cum. [illegible] mus, in fine. vbi dicitur; quod si filius [illegible] absens, & pater eius in fundo sit præsens, quod [illegible] dicitur abesse, quia pars corporis [illegible] [illegible] anebat, & sic clarius clarissime, quod corpus filii dicitur corpus patris, propter partem scilicet corporis pa[illegible] quæ [illegible] filio filio. Ideo recte Paulus de Castr. in prædict. [illegible] ex prædictis infert, † quod non dicitur primo[illegible] [illegible] 14 vel non extare, ex quo superest nepos ex [illegible] [illegible] corpus & substantia patris fuit transfusa, & viuit. *l. tutori qui potest. § adolescens, in fin. ff. de administ. tuto.* Quare sequitur, quod nepos prædictus potest etiam vere dicere se primogenitum, sicut poterat pater eius, attenta scilicet ratione patris sui, vna cum [illegible] qualitati [illegible] [illegible] primogenituræ scilicet, quæ fuit in ipsum translata. Ergo con[illegible]matione prædictorum adducit, quod illa conditio apposita a testatore, si decesserit sine filiis ex se, vel ex suo corpore descendentibus deficit, si decesserit relicto nepote ex filio prædefuncto viuente patre. l. Lucius. l. 2. ff. de hæred. institu.

Nam textus ibi in princip. dicit, quod a testatore, fuerit apposita conditio si [illegible] [illegible] [illegible] non habebat. & postea in fine dicit, quod si decesserit vel [illegible] liberis, deficiat illa conditio, & ita per d. l. Lucius, l. 2. tenet expresse Bartol. *in l. liberorum, (mihi, in penultima colum.) versicul. quæro, quod si in aliqua dispositione, ff. de verborum signific.* patet ergo per d. l. Lucius, quod nepos ex filio prædefuncto potest dici filius de proprio, vel ex proprio corpore suo natus. Quando dispositio non sumpsit originem ex persona filii, sicut in casu nostro tempore mortis Domini Christophori principis Electoris, Dominus Sigismundus filius eius primogenitor fuit mortuus, &c. *vt pulchre declarat Bart. in d. l. liberorum, in d. scilicet versicul. Quod si in aliqua dispositione, &c.* constat autem quod illa dictio de, vel ex, significat causam proximam & immediatam. *l. eo tempore, in fine, cum similib. ff. de peculio.*

Sed hoc quod nepos dicatur immediate nasci ex auo vel eius corpore, non potest esse propter aliam causam, quam illam, quia in ipso est portio paterni corporis, quæ vna cum patre nata fuit immediate ex auo, & postea renata ex [illegible] o, & [illegible] ita est, sequitur, quod si filius erat primogenitus, si[illegible] [illegible] & nepos ex eo natus eodem respectu potest dici p[illegible] [illegible] [illegible]s, quia generatio habet secum concom[illegible] [illegible] [illegible] temporis necessitatem. *cap. Abbate, de re iudica. lib.* [illegible] & [illegible] co textus in l. fina. non ab re dicit, quod † pater & filius natura censentur vna persona, *C. de impube. & aliis substitu.* & notanter dicit, natura, quasi diceret: Non per iuris positi fictionem, sed secundum veritatem iuris naturalis, propter rationes supra tactas. Et pro confirm[illegible]tione prædictorum, bene facit, quod pulchre decidit Cyn. *in l. Imperialis, in fine, & ibi Bald. post eum, in §. Illud etiam, in fine, C. de nuptiis.* videlicet, quod licet natus, antequam pater eius esset rex, non sit filius Regis, vel ex magnate, non sit magnas, vt ibi probatur. *& l. 2. §. in filiis, iam similibus. ff. de decurio.* nisi talis prætenderet qualitatem ex auo paterno, subiungens ibi Baldus in fine, ponit exemplum in Rege Angliæ, qui superuixit filio suo. 15

Nam nepos eius licet non fuerit conceptus ex patre Rege, quia pater eius, [illegible] scilicet regis rege viuente non est rex: tamen quia natus est ex auo rege, dicitur etiam

liam illustris, &c. Tertio principaliter facit pro ista opinione decisio Bart. post Iacob. Butr. in d. l. liberorũ *mihi in 5. colum. vers. His præmissis redeamus. ff. de verbo. signi.* scilicet quod si statuto cauetur, quod existente filio masculo, nõ succedat filia fœmina, sed debeat dotari, contingit quod aliquis decessit, relicto nepote ex filio masculo prædefuncto, in eius vita; Quæritur an ille nepos gaudeat beneficio statuti ad excludendam filiam defuncti, amitam scilicet suam? & determinat quod sic, tamen amita filia, scilicet defuncti, erat in propinquiore gradu, quia primo, potissimum illa ratione, quum certum sit, quod beneficium vel priuilegium datum filijs, transit regulariter ad nepotes. *Et ibi per eum allegata. Et sequuntur Sal. & communiter Moderni in l. 1. Cod. de inst. & sub. vo. Paul. de Cast. in l. Maximum vitium. Cod. de liberis præterit. & exhereda. cum multis concordan. per Alexand. de Imo. in d. l. 1. ad finem.* & dicit Paul. de Cast. in d. consil. 16. *mihi ante fin. 1. col. vers.* quod ista quæstio omnino similis quæstioni nostræ: Quia sicut in nostra filius primogenitus propter primogenituram, præfertur fratri suo filio secundogenito, licet sit in eodem gradu secum, & sic personæ eiusdem gradus, reducuntur ad instar diuersorum graduum, sicut etiam contigit Esau & Iacob. ita & casu quæst. prædictæ Iacob. de Butr. & Bartol. filius masculus propter sexum masculinum, præfertur sorori existenti in eodem gradu secum, & redigit ipsam ad instar secundi gradus.

Item sicut in quæstione nostra quæritur, an nepos ex primogenito prędefuncto gaudeat priuilegio excludendi patruum, licet sit prior in gradu, quam ipse nepos. Ita & in d. quæst. quæritur; An nepos ex masculo gaudeat priuilegio excludendi amitam, quæ erat potentior in gradu, quam ipse, & decidunt Butr. Bart. & communiter sequuntur dd. quod d. nepos tali priuilegio gaudeat, ex persona patris sui, licet prædefuncti, viuente auo, & sic non iure transmissiuo, quia filius, pater scilicet nepotis, non potuit transmittere ius succedendi & excludendi, quod viuente patre suo non habebat in re, sed in spe, prout dicunt illi, qui allegant contra nepotem. Sed ex eo, quod beneficium datum filio & priuilegium & hoc, not transit ad nepotem. *L. militis. C. de quæst. l. 1. C. de priuilegio do. l. Eman. ipatum. ff. de sc. 1. cum similibus.*

Illa est ratio Bart. in d. l. liberorum, in terminis statuti, quare scilicet nepos ex filio prædefuncto excludat filiã, subiungens hoc: Ergo priuilegium seu beneficium à statuto concessum filijs ex dispositione iuris communis, transibit ad nepotes.

Secundo mouetur Barto. ibi, quia nepos sublato filio, locum filij incipit tenere. *§. Cum filius, cum similibus, instit. de her. quæ ab intesta. def.* Sed si filius statuti beneficio hoc priuilegium habet, vt præferatur filiæ, ergo & nepos loco

16 eius succedens, quia † surrogatum sapit naturam eius, in cuius locum surrogatur. *l. 1. §. Hac actio. Si quis testa. &c.* sicut filius succedit in locũ patris sui, & incipit tenere ex persona patris sui primum locum, licet ex persona sua non competat. Sic ergo in præsentiarum priuilegium primogenituræ competens filio primogenito principis Electoris ex dicta lege, & dispositione Caroli quarti, transibit ad nepotem eius, sicut ius excludendi filiam fœminam competens masculo, transit ad nepotem ex filio masculo, nec obstat quod statuta, maxime in termino iuris communis non recipiunt interpretationem extensiuam. Ita sæpe allegata lex specialis Caroli quarti, loquens de filio primogenito, nun potest extendi ad nepotem eius. Nam optime respondet Bartolus, qui nihil ignorauit, in dict. leg. liberorum, scilicet quod verum sit, quod statutum non extendatur, ad casum, in eo non comprehensum, & ideo ex iure statuti non comprehenditur nepos ex persona filij. Sed † statutum bene 17
recipit interpretationem extensiuam, passiue, quia ius commune se extendit ad illud. *l. 1. §. 1. ff. de mune. & hono.* Vnde lex se extendit ad statutum, vt nepotem faciat assumere priuilegium concessum filio. Sed in proposito lex specialis Caroli concedens ius eligendi filio primogenito principis Electoris, recipit interpretationem extensiuam, passiue, quia scilicet ius commune se extendit ad illam legem specialem Caroli quarti, vt scilicet faciat nepotem assumere priuilegium primogenituræ filio suo primogenito concessum, vt patet in d. l. Milites. C. de quæst. & d. l. 1. C. de priuileg. do. cum alijs allegatis per Bart. ex quarum sc. legum dispositione priuilegium siue beneficium concessum filio, transit ad nepotem. & non ex iure transmissionis, & ista interpretatio passiua semper habet locum etiam in materia correctoria & pœnali, *secundum glo. in l. si quis seruo. C. de fur. l. Quod vero. ff. de leg. Bart. in l. Omnes populi. in 6. quæst. principali. ff. de iust. & iure & multis alijs locis.* Nec obstat si diceretur, quod de dicta quæstione & decisione Bart. in d. l. liberorum communiter approbata non bene infertur, ad propositum nostrum. Nam in terminis Bart. vbi est solum vna fictio respectu nepotis, scilicet in gradu, quia fingitur esse in primo gradu, cum in veritate sit in secundo gradu. Sed qualitas quæ requirebatur in existente in primo gradu, vere erat in nepote, quia erat masculus, sicut filius pater scilicet suus. sed in casu nos. si nepos ex filio primogenito, excluderet patruum suum, filium sc. secundogenitum, concurreret duplex fictio. Prima, quod nepos fingeretur esse in primo gradu, cum vere sit in secundo gradu. Secunda, quod fingeretur primogenitus, cum vere non sit primogenitus. & ideo Barto. in d. l. liberorum, *mihi in fin. 5. colum. vers. Quæro, pone ratione, cum prin. seq.* infert ibi post prædicta, quod neptis nata ex filio masculo, non excludit filiam fœminam, quia non reperitur esse in ea qualitas masculini sexus; quæ erat in filia, sed duplex fictio vel specialitas non debet concurrere ad idem ex eadem causa. dict. leg. 1. in fin. cum similibus, C. de dot. promis. Et per consequens non videtur, quod nepos iste, quia natus ex filio primogenito, possit sc. fingi constitutus in primo gradu. & primogenitus, cum neutrum in veritate verum sit, &c. Quia respondeo secundum Francis. de Aret. in d. Consil. 164. mihi in 5. colu. vers. regula ergo &c. Quod licet in casu Bart. in nepote sit vera qualitas masculini sexus, in casu autem nos. non sit vera qualitas primogenituræ in nepote ex primogenito, sed sit minor ætate patruo suo, tamen quia ex iuris dispositione nepos succedit in ius filij, id est. in spem quam habet filius viuente patruo suo, quæ scilicet spes est approbata iure, & vocatur ius quoddam, quod [illegible] ficit, licet in nepote illo non sit vere qualitas primogenituræ vel maioris ætatis, per rationes & iura supra adducta, & præsertim per dict. §. Reliquum. in Authent. de hæred. ab intestat. venien. collat. 9. Nam dicitur ibi, vt in prima ratione pro illa parte plene deductum est, quod n[illegible] ex fratre præmortuo vtrinque coniuncto, qui [illegible] dit fratrem, ex altero tantum, quia surrogatur [illegible] patris sui, neque vere primum gradum obtinet, neque vere potest dici morienti scilicet patruo suo vtrinq; coniunctus, sed quia in eo repræsentatur qualitas patris, qui fuit morienti vtrinque coniunctus, in cuius sc. locum patris sui succedit, admittitur ex interpretatione passiua, vt ibi habetur; sic in proposito licet in nepote ex filio primogenito non sit vere qualitas primi gradus, nec primogenituræ,

tamen quia in eo repræsentatur qualitas patris, in cuius locum succedit, ideo etiam admittitur ex interpretatione passiua, quæ etiam locum habet in casu ficto à Iure. *l.1.§. Lex falsid. & ibi pulchre Bar. ff. ad l. falsid.* vt scilicet aliæ ll. se extendant ad casum fictum, & multo magis leges iuris antiqui se extendunt ad casum fictum, quam ad similem casum, vel personam, quia lex in casu quo fingit, vult ipsum habere effectum, *vt patet in d. §. Reliquum. & quod casus fictus, reputetur & habeatur pro vero, est opt. tex. in c. Ad audientiam, de cle. non residen.*

Nec obstat, si contra hanc rationem, tertio obiiceretur, quod non sit eadem ratio in casu Bart. & nos. quia in casu Bart. ratio statuti videtur esse vt salua sit dignitas agnationis, ideo nepos excludit filiam fœminam, quæ ratio in casu nostro cessat, quia, si secondogenitus excluderet nepotem in iure eligendi, & c. adhuc, vt claret, dignitas illa remaneret in agnatione, sicut è contra. Nam illa non est proprie ratio decisiorus in terminis Bartol. quare nepos excludat filiam fœminam, sed illa, vt deductum est, quia priuilegiũ seu beneficium filio cõcessum, transit ad nepotem. *ll. supra allegatis.* Sed illa ratio præcise, vt supra ostensum est, militat etiam in proposito, Ergo, &c. Et pro confirmatione prædictorum, scilicet quod idem sit in casu Bart. & nos. videtur probari per gloss. 1. & quod ibi not. post Bald. Salyc. & Moder. in d. l. 1. C. de iotis vocan. Nam gloss. ibi in ver. liberos, in secunda parte, vult quod vna dispositio respiciens diuersas personas ex vno capite, censeatur fauorabilis, & sic extendenda, vt ex alio cap. censeatur odiosa & sic restringenda. Ex qua doctrina infertur ibi per dd. adductum statutum, disponens scilicet quod existentibus filiis masculis, filiæ fœminæ non succedant. Quod cum ex parte masculorum censetur fauorabile, & ita extendendum per consequens, quod veniant etiam nepotes ex filiis masculis ad excludendum amitas. Ita in proposito sæpe dicta dispositio siue lex principis Caroli Quarti, deferens dignitatem Electoriam primogenito, & excludens secundogenitum ab ea, existente primogenito filio ex parte primogeniti, est fauorabilis, & sic extendenda, ex parte eius, scilicet vt etiam nepos ex primogenito excludit patruum suum filiũ secundogenitum &c. Sicut in sæpe tacta quæst. & ista ratio est vigentissima pro ista opinione, cum sit ratio quare in casu Bart. nepos excludit amitam, præcise militet, & in casu nos. vt ex adductis claret. Imo maior ratio in proposito militat. Nam filiæ fœminæ de iure communi ita debetur successio, in hæreditate patris sicut masculo. *d. l. maximum vitium, cum similibus.* Sed iure hæreditario electoria dignitas non debetur ex dispositione iuris communis filio, sed solum ex concessione & dispositione speciali principis Caroli Quarti, quæ facit ordinem, vt scilicet filio primogenito debeatur, & eo non existente, deinde secundogenito. Cum ergo sit fauorabilis illa specialis lex ex parte primogeniti. Ergo multo magis nepos ea etiã excludit patruum, cum patruus non excludatur per primogenitum, contra ius commune, sicut in casu Bart. filia fœmina excluditur per filium masculum, contra ius commun[illegible] d. l. maximum [illegible] um, Ergo, &c.

Quar[illegible] [illegible] ter [illegible] illa op. decima ratio Bald. per adductã in d. [illegible] m antiquioribus. C. de iure delib. Quia qu[illegible] ius primogenitus succedit in regno, ducatu, vel alia dignitate regali, ex statuto vel consuetudine, vel speciali concessione principis, id est, Papæ vel Imperatoris, tunc talis filius primogenitus in huiusmodi dignitate regali, feudali, etiam viuo patre intelligitur inuestitus, & possidere. Nam licet possessio ad suum hæredem non transmittitur. *leg. Cum miles. ff. ex quibus causis, &c.* tamen in feudis filius viuo etiam patre intelligitur inuestitus & possidere. Et possessio in eo continuatur sine alia inuestitura, *vt nota. in cap. 1. de feud. cog.* Adeo quod viuo patre non deest [illegible] io ius, sed administratio. Ergo tale ius quod habet filius in feudo viuo patre, transmittere potest. *leg. si filius, atrib. C. de iure delibe.* & illud dictum Bald. pro notab. & singulari refert Iaso. in leg. Quotiens, *mihi in octaua colum. ver. sicul. Nota etiam perpetuo, & nunquam oblivisceris* C. de rei vendicat. & subiungit Baldus, vbi supra, quod illa transmissi[illegible] necessaria, in qua iura naturæ consideremus. Vnde l[illegible] [illegible] non possit viuo patre, ex aliquo suo consensu sibi iura patris sui vendicare, tamen ius necessarium primogenituræ transmisit, quia iura naturalia sunt inseparabilia, & impossibile est non haberi, quod natura infixit. Hæc ille. Cum ergo ius primogenituræ est naturale, & illi iuri primogenituræ ex statuto vel principis concessione debetur dignitas, excluso secundogenito, ergo tale ius, quod habet primogenitus in feudo siue dignitate regali, etiam viuo patre transmittit ratione primogenituræ ad suum hæredem filium suum nepotem aui.

Et vere illa ratio posita pro constanti, quod filius in feudo viuo patre dicatur inuestitus & possidere, multum vrget, & maxime in præsentiarum propter verba dictæ specialis constitutionis Caroli quarti, de quibus latius inferius.

Eandem opinionem valde eleganter tenet Pao. in Consilio 85. *incipienti. In quæstione*, in 1. volu. quasi per totum, & inter alias rationes adducit nouam considerationem, *mihi in 4. colum. versicul. præterea*, vbi ad hoc adducit dictum c. Licet, in fin. de voto, vbi est text. apertus, quod in regno, quod defertur primogenito, nepos præferatur patruo, vt patet in fin. verb. text. ibi sc. & iure, quod si ibi dictus Rex sine prole decederet in regno Hungariæ cõpetebat ordine geniture primandum, & regnum ipsum ad minorem fratrem suũ appellatione apposita deuoluendum, & sic est ibi tex. rotundus, vbi sc. sine prole decederet, quod nepos præferatur isto in regno patruo suo, & licet ibi regnum fuerit radicatum in personam primogeniti filij, quia primogenitus superuixerit patri suo, & adeptus fuerit regnum, in vita sua, tamen hoc non specialiter ibi disponit, quod filius primogeniti repræsentet ipsum primogenitum in prædictis sc. verbis: & Iure, quod tali scilicet secundogenito, si dictus Rex, sc. filius primogenitus regis defuncti sine prole decederet in regno Hungariæ, competebat ordine geniture. Ecce apertus text. quod filius primogeniti præfertur in tali regno patruo suo, hoc est, secundogenito regis defuncti: & hoc voluit Pan. in effectu in d. cons. & vers. Idem tenet in d. c. licet. *mihi in 5. col. ver. Nota, ibi. si dictus rex* & probat hoc post Oldra. in cons. 524. Iure diuino, naturali, & positiuo, ibi & latius Oldr. quæ breuitatis causa omitto. Quia ista sententia satis claret per d. c. licet, & d. rationem Pan. in d. consilia per me declaratam & inductam.

Item pro ista parte opt. facit tex. in l. 1. §. si sit filius. ff. de coniung. cum emanc. libe. eius, vbi emancipato nepoti, qui succedit in locum patris sui, qui erat in potestate patris, emancipatus cõfert, quia nepos succedit in priuilegium paternum, licet ipse sit emancipatus: & illum intellectum sequuntur ibi gl. Ioa. Andr. in d. additio. ad spec. super d. Rub. de leo. licet Bar. in d. §. si sit filius, reprobet illam gl. tamen dd. communiter sequuntur eam, illam op. tenet. per multas rationes, & ad longum prosequitur Oldr. in d. cons. 524. *incipienti Iste sunt allegationes factæ in causa comitatus, mihi in 5. colum. versicul. In contrarium vero parte Thomasij nepotis, & c. usum septem col. seqq.* Illam partem pro nepore

etiam

etiam tenet Paul. de Cast. in effectu io d. l. 3. C de suis & legit. hær. Et vltimo pro ea adducit quod d[illegible] t Bald. in d. l. Antiquioribus, *mihi, in 7. col.* quod ista op. [illegible] rum inualuit in maximis regn[illegible] Francorum & An[illegible]æ. Et Bald in d. l. liberorum, *mihi in 5. col. vers. Secundum membrum.* Ergo quia eam semper ac[illegible]e cere & inualescere videmus, seruare debemus. *l. Q[illegible] itum §. si fundus ibi quam sen. cntiam. ff de fundo instruc.* Et relationi tanti vi[illegible] stand[illegible] est, tum propter eius autoritat[illegible], quia non est [illegible] edē[illegible] um, quod

18 ita, præsertim † in [illegible] ctura ordinar[illegible] [illegible] s omnis affectio, affirmasset, si non sciuisset, vel [illegible] sset ita obseruari, *arguens quod in simili notat gl. in l. 2. C. si secund. nupsa. mulier. & Bart in l. confiscantur ff de iure codi. f[illegible]orum & Reg.* & quod in cau[illegible]s & negoti[illegible] à iure expres[illegible]s non decisis, consuetudo vicinorum locorum seruand[illegible] est, si non sit contra ius, sed laudabi[illegible]s & ration[illegible] [illegible]b[illegible]nixa. *cap. Cum*

19 *olim, de consue.* Item † de [illegible]ibus ad [illegible]ha procedere debemus, non [illegible] um in decisis à iure s[illegible]ipto in vno casu, vt extendantur ad alium similem, sed etiam in decisis à consuetudine, *vt notat gloss. in l. non poss[illegible] ff. de ll. & probatur per text. in l.* [illegible] *Cod. quæ sit longa consuetudo*, quia debet inspici ratio, propter quam fuit inducta consuetudo &c. ad qu[illegible] bene etiam accedit, quod refert [illegible]n. Bertochinus aduocatus consistorialis in suo Repetto. in verbo nepos [illegible], quem allegat ad hoc D. [illegible] in d. l. Maximum vitium, verum quod dicitur esse communit[illegible] incognitum: Sed se audiu[illegible]sse à domino Ioan. Fran. ex auditorib. Rotæ, se in annalib. legisse, quod Otto Imperator supra Rhenum apud Treuerim existens cum Baronib. cum hæc quæstio de facto accidisset inter patruum & nepotē, voluit eam decidi iudici[illegible] gladiatorio, & quod vix nepos vicit, quod cum ex[illegible] in[illegible]tetur, iudici[illegible] Dei prouenisse, ordinatū fuit vt ab inde &c in ante nepos succederet, & cum similis causa f[illegible]sset commissa, ip[illegible] imet regi Ruperto indicauit, & pronunciauit, etiam p[illegible]o n[illegible]pote, *& refert Paul. de Cast. in d. l. 3.* & vt faciam semel finem, non dubito, quin in [illegible]hemate proposito, Dominus Carolus, nepos ex domino S[illegible]gismundo filio primogenito, iure excludat dominū Maximilianum patruum suum, filium sc. secundogenitum, etiam posito, minime tamen concesso, cum contrarium iam satis ex efficacissimis rationib. ostensum sit, quo[illegible] [illegible]pinio pro s[illegible]cundogenito esset verior, quando sc. statutum vel consuetudo specialiter defert dignitatem, regnum, d[illegible]catum, vel aliud feudū filio primog[illegible]nito. Et hoc virtute prædictæ dispositionis & legis specialis siue prouisionis Caroli Quarti. Nam clari iuris

20 est, † quod tenor huiusmodi constitutionis Cæsareæ imprimis inspiciendus est. *c. Porro. de priuil. l. Si ita stipulatus. §. Chrysogonus, in fi. cum simil. ff. de verb. obli.* hinc Bald. in d. l. Liberti, *mihi in 5. colum. ver. Sed dubitatur de tali quæst.* post Nico.

21 de Mata. dicit, † quod in omni dubio primo & ante omnia sit recurrendum ad verba; Vtrum ex illis possit concedentis intentio percipi, vel non. Ideo verba præfatæ legis & dispositionis Carol[illegible] Quarti diligenter inspicienda & attendenda sunt, ex quib. sc. verbis, quantum ad propositum sufficit, claret, quod tres casus in ea expressi & specificati sunt. Primu[illegible] quod decedēte principe Electore Laico, in ius eligendi succedat [illegible]lius eius primogenitus naturalis, legitimus & [illegible]aicu[illegible], &c. Insitis sc. verbis: Vnd gebieten von Keyserlichē gewalt/ rc. Secundus casus, quod postea tale ius eligendi iterum ad eiusdē filij p[illegible]imogeniti filium primogenitū sine omni cōtradi[illegible]ione deueniat, vt in illis verbis: Vnnd darnach aber an deß erstgebornen Son/ soll es aber freylich vnd ohn alle widerrede gefallen/ quæ verba scilicet, Freylich vnd ohn widerrede/ multum ponderanda sunt, quia non sine mysterio posita. Tertius casus, quod illud ius eligendi tunc demum deferatur ad fi[illegible]un [illegible]c[illegible] [illegible]ogenitum, mortuo sc. primogenito fratre suo, sine [illegible]l[illegible]u masculo, legitimo & laico, Et postea ad filium [illegible]imogenitū fratris minoris siue secūdogeniti, vt ib[illegible] [illegible] were daß derselbig erstgeborne Son ohn männlich Erben/ rc. Modo ex tenore & virtute sæpe dictæ cōstitutioni S[illegible]renissi. principis Caroli Quarti manifeste apparet, quod fuerit mens & intētio eius, quod etiam nepos ex filio primogenito præmortuo, viuente patre suo principe Electore excludat patruum suum filium sc. secundogeniti. Nam alias omnino superflua & superuacanea fuissent illa verba toties repetita in consti[illegible]utione ipsa, ibi scil[illegible]et: Vnd darnach aber an desselben erstg[illegible]borne Son/ rc Vnd were daß derselb[illegible] erstgeborne Son. Nā negari non potest, quod supra ci[illegible]tæ clausulæ, & pa[illegible]tes c[illegible]nstitutionis Carolianæ, in quib. secūdus & tertius [illegible]asus exprimuntur: Nisi intelligerentur, quod nepos ex filio primogenito principis Electoris prædefuncto excluderet patruum suum, essent superfluę &c. & nullius effectus. Nam virtute primæ partis constitutionis illius supra memoratæ, in qua primus casus cōprehensus est, videlicet, quod mortuo principe Electore &c. ius eligendi deueniat ad filium suum primogenitum &c satis abundanter prouisum est, quod si filius primogenitus principis Electoris patri suo superuixerit, & sic [illegible] dignitate i[illegible]la successerit, & postea etiam relicto filio decedat, quod filius eius excluso fratre s[illegible]o, in ea succedat. Verba in prima parte ita sonant & [illegible] Erkennen vnd wöllen / wann derselben Weltlichen Churf. oder jr jeglicher nimmer ist/ so soll dann deßselbigen Stimm/ vnd Gewalt/ derselben wahl/ gefall[illegible] auff seinen erstgebornen Son rc. Ergo necessario dicendum est, q. prædicta verba, vt aliquid operētur, intelligantur etiā in casu illo, quando sc. filius primogenitus principis Electoris decessit mortuo patre, quod filius eius primogenitus nepos sc. aui, excludat patruū, alias vtiq; vt claret, prędictæ clausulæ nullius penitus effectus, vel virtutis essent, quod nullo modo dicendū est, alioquin dicta verba toties repetita in prædicta cōstitutione, nedū superfluę, sed fatue & incōsi[illegible]eranter à Carolo Imp. posita fuissent, quod qui diceret, offenderet maiestatē: Cū & alias quælibet pars legis ita interpretanda est, vt aliquid operetur, & ne sit superuacanea, iurib. vulga. Quare inconuincibiliter sequitur, quod prędicta verba precise decidunt istud dubium, & per consequens casum nostrū, scilicet, quod si filius primogenitus principis Electoris, viuo patre suo decessent, quod nepos ex eo excludat patruū suum, cum, vt deductum est, quando filius primogenitus superuixit patri principi Electori, hoc in prima parte d. l. specialiter satis expressum sit, quod filius primogenitus in proposito indistincte præferatur secundogenito probatur alia ratione, quia in d. constitutione Caroliana prænominati filii maioris, siue primogeniti. *per d. l. Quotiens ff de vsufr. Authen. Hoc amplius. C. de fideicomm. l. Cum ita. § fin.* ibi, qui nominati, sunt antem posteriores omnes &c. Et in summa, nisi sæpe præfata lex specialis Caroli intelligeretur, etiam in casu, quod si prim[illegible]genitus decessent viuo patre &c. frustra esset, o[illegible] [illegible] fatua & derisoria, quod nefas esset nedum [illegible] ere contra Imperatoriam maie[illegible]tatē, [illegible] terris, per vulga. &c. per quæ etiam pa[illegible] noster non sit in dispositione omissus, sed expresse, in effectu comprehensus.

Nec prædictis obstat, si obiiceretur, quod potius dicendum sit, statutum, vel legem specialem nihil operari, iurique communi nihil addere, quam quod quis indebite damnum patiatur, *glo. est singu. & nota. quam Barto-*

ibi ex-

[illegible] in I. fin. §. in commun[illegible] [illegible] in ult. [illegible] filius, quod [illegible] quod [illegible] in terminis nostris dicen[illegible] [illegible] pet[illegible] a C[illegible] lianæ [illegible] aperi[illegible], quam quod [illegible] fecut[illegible] mus [illegible] [illegible]dam, per nepotem ex primogenito [illegible] [illegible], & ita [illegible] non [illegible] patre suo, [illegible] [illegible] cludatur. Nam [illegible], & primo, quod [illegible] [illegible] genito, nec primo [illegible] filio principis Electo[illegible], debetur [illegible] [illegible] iure hæreditario [illegible] solum ex [illegible] [illegible] sione & spe[illegible] beneficio d. legis specialis Caroli Quarti, quæ dat ordinem, [illegible] primogenitus secundo præferatur, ideo quod secundo genitus [illegible] cludatur à nepote primogeniti præmortui. Ab illo iure nullum penitus dicitur damnum [illegible] pati, &c.

Item & secundo respondeo, quia dato, sicut tamen non est, quod [illegible] [illegible] gendi debet [illegible] iure hæreditatio & adhuc filius [illegible] clusus ab eo non diceretur vere

22 pati damn[illegible]. Nam [illegible] patri [illegible] [illegible] rum ascendentium [illegible] [illegible] [illegible] mortuo [illegible] dicitur [illegible] filio [illegible] [illegible] debe[illegible] ideo filius in hæreditate patri[illegible] [illegible] do, non damno [illegible] ando, [illegible] [illegible] non d[illegible] citur damnum pati *gl. in l.* [illegible] *ta, & ibi gl. in ver. Ratione* [illegible] *notant Bart. Bald. & d. Ias. Cod. de* [illegible] *Dulto. in l. Item veneratur. C.* [illegible] *Ias. in d. l. Si eman*[illegible] [illegible] sum penitus d[illegible] tui patri [illegible] ex eo [illegible] nepotem [illegible] [illegible] eligendi, iam si tale [illegible] hæreditate [illegible] sicut [illegible] [illegible] Ergo [illegible] Et [illegible] et, [illegible] iam vlea [illegible], ex tenore [illegible] d. [illegible] institutionis [illegible] anæ, pro domus Caroli nep[illegible] ex filio primogenito [illegible] [illegible] ex [illegible] patruom [illegible] dom[illegible] [illegible] re esset ve[illegible] [illegible] specialiter [illegible] dignitatem [illegible] [illegible] & c. ideo etiam non esset necesse [illegible] ratione, & argum[illegible] in pr[illegible] [illegible] quia [illegible] vendicatent [illegible] dicta L[illegible] non esset, tamen pro maior[illegible] [illegible] vert[illegible] minus respondeo ad ea, & primo, non obstat d. l. Si vioa, & quod ibi dicunt C[illegible] C. de bo. mater. Non enim dicimus in proposito, quod [illegible] [illegible] conditionis quam nepos, sed quod est, & esse debet deterioris [illegible] ditionis, quam pater nepotis, in cuius scilicet [illegible] & gradum nep[illegible] se ingreditur, & sic sapit, & [illegible] naturam & privilegium. *l. si donare.* § *[illegible] sponsus ff. de dona. int. vir. & uxor.* [illegible] quia bene [illegible] [illegible] privilegium [illegible] cessum [illegible] [illegible] potes. *d. l.* [illegible] *de [illegible] privileg. de. cum. di[illegible] supra interim [illegible] fundamento pro nepote adducto post Bart.* [illegible] *in d. l. Liberorum.* [illegible]. Nec obstat ratio Ba[illegible] in d. A[illegible] Post fratres. [illegible] [illegible] non est ve[illegible] [illegible] tractatur [illegible] successio feud[illegible] [illegible] po[illegible] non succe[illegible] [illegible] [illegible] habi[illegible] [illegible] [illegible] manica, *[illegible]* *[illegible] simus de natura feud.* [illegible]

Nec [illegible] [illegible] feuda [illegible] non [illegible] [illegible] [illegible] dat in toto, quo ad [illegible] *[illegible] tota ff. de Rei vend. & opt. probatur illa* [illegible] *per d.* [illegible] nouit [illegible] [illegible] sum est, [illegible] ex eo, q[illegible] [illegible] sentat personam [illegible], [illegible] prim[illegible] [illegible], licet postea succedat ex prop[illegible] persona *d. l. 3. Cod. de lib. præ*[illegible]

[illegible] cessi[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] sue [illegible] [illegible] ex [illegible] [illegible] cum [illegible] quod [illegible] no ad [illegible] tantur [illegible] [illegible] [illegible] quæque ad [illegible] [illegible] *[illegible] Item non* *[illegible] l. Cons. 64.* [illegible] *Paul.* [illegible] *cum* [illegible]

Item [illegible] pro [illegible] *in fi. col. in.* Et [illegible] [illegible] filius viuo [illegible] [illegible] per [illegible] [illegible] Bart. [illegible] [illegible] succedendo [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] quia [illegible] [illegible] *ff. de* [illegible] *h. tit.* [illegible] primogeniti [illegible] natio [illegible] filius primog[illegible] sed hæ[illegible] primogenitus, est separatum a [illegible] hæbationi [illegible] [illegible] [illegible] ed[illegible] nep[illegible] [illegible] filio primo[illegible], & propter [illegible] [illegible] d[illegible] nam [illegible] ut [illegible] illam partem tenet P[illegible] [illegible] de acqui[illegible] hæred. [illegible] Alexan. de [illegible] Co[illegible] l. 4. in fi. in 4. volu. [illegible] dupliciter [illegible] hinc d[illegible] Bar[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] quod Bar[illegible] loquatur [illegible] successione [illegible] omm[illegible] [illegible] non e[illegible] [illegible] quod pri[illegible] [illegible] quod [illegible] proximus [illegible] *[illegible] & legitim hæredi. Instit. in pri. de* [illegible] *qua* [illegible]. Secundo quia [illegible] filiationi non [illegible] in [illegible] Bartol. & Paul. de Ca[illegible] [illegible] [illegible] de [illegible] [illegible] oportet fateri, quod pri[illegible] [illegible] contrar[illegible] [illegible] quo personale, sicut & [illegible] *[illegible] C. de [illegible] in [illegible]* [illegible] [illegible] pate[illegible] quod filius primogenitus [illegible] ccedent[illegible] [illegible] [illegible] consuetudine dicitur [illegible] iam [illegible] [illegible] communi; quia ius com[illegible] approbat humi[illegible] natura &c. *per ea quæ habentur in l. Omnes populi. ff. de Iust. & iure, in l. de quibus. ff. de lega. cum concord. & pulchre Panorm. super* [illegible] *de consuetud.* Ergo ius primogenituræ ex [illegible] [illegible] magis in præ[illegible] tiarum, e[illegible] [illegible] compe[illegible]tens filio primoge[illegible] tum à iure [illegible] [illegible], ut eo mortuo in [illegible] cedat nepos eius. Nec est verum

quod

quod primogenitura [illegible] quid personale, vt fil[illegible] Nam licet ius primo[illegible] non esset ce[illegible]bile [illegible] vendibile, cuius con[illegible]m tamen [illegible] est, & patet in [illegible], qui vendidit Ius primogenituræ Iacob, & ita ce[illegible] Iacob. quod [illegible] et impo[illegible]ile, si [illegible] esset mere personale. *Et est [illegible] in cap. [illegible] periculosum, [illegible] quæst. 1.* Nec [illegible] le æquiparatur [illegible] quam [illegible] [illegible] lex [illegible] tutelam legit. & suc[illegible] [illegible] est m[illegible] na d[illegible] entia, & inter al[illegible] [illegible] qui pe[illegible] testamentari[illegible] tur [illegible] pat[illegible] po[illegible] totum [illegible] legitimam tutelam pupillorum [illegible] ex lege [illegible] T[illegible] defer[illegible] *[illegible] cap. cum [illegible], d. legitim. [illegible] tute.* [illegible] non patet regulari et le[illegible] [illegible] suc[illegible] em [illegible] rum [illegible] in le[illegible] [illegible] tollere, *per tot. [illegible] ff. de liber. & posthum. de m[illegible] [illegible] testam. de in offic. [illegible] & C. eiusdem tit.* quare [illegible] a patre procedunt legitima successio, &
25 legitima tutela, [illegible] ipse dicit. Et † ad [illegible] conlequentiam [illegible] dare [illegible] *gloss. [illegible] vt [illegible] Ci[illegible] ff. de noui oper. nunc.* I[illegible] filio pri[illegible] præ defuncto, ex quo [illegible] & [illegible] & in lo[illegible] patri[illegible] ex [illegible] & iure proprio [illegible] ge [illegible] to venit [illegible] deductum est, quare patet q[illegible] D. Alexand. de Im[illegible] ad dict[illegible] doctrinam [illegible] sua sententia [illegible] valent. Imo d. Alexand. [illegible] consilio [illegible] 4. *in [illegible] in pe[illegible] col. in versic. Nec etiam obstant [illegible], quæ traduntur per Paul. de Castr[illegible].* tenet eandem opinionem pro nepote videlicet, quando [illegible] ita vocatur primogenitus, & eius [illegible] nec etiam obstant ea quæ traduntur p[illegible] Paul. de C[illegible] in Cons. 164. &c. quia loqui[illegible] in quo videlicet [illegible] inuestitura vocabatur primo[illegible] & eius [illegible], vnde ex tenore scripturæ, [illegible] a[illegible] eum voluisse, post primogenitum vocari filio[illegible] plene prosequi [illegible] modo in te[illegible], in [illegible] Caroliana, primo vocatur n[illegible] primogenitus [illegible] ipis [illegible] lectoris, ad hanc dignit. Elect. & po[illegible] genitus filii primogeni[illegible] vt ex ordine & [illegible] Ergo, & [illegible] in terminis Paul. de C[illegible] in d. Cons. Cum quod. Alexan. traditi in [illegible] inuestit[illegible], non spec[illegible] exprimitur [illegible] primogenitus primo[illegible], sicut [illegible] N[illegible] la erant verba inuestituræ; Vt dicit Paul. de Cast. ibi [illegible] *vbi in 2. colum. vers. sed ex tenor[illegible] verbis* [illegible] enim ve[illegible] quod post obitum ve[illegible] edat & hæreditet [illegible] medietatem, vel [illegible] us maior [illegible] quem habuer[illegible] de legitimo matrimonio, & alii filii, & hæredes qui ab ipso, vel à nobis descenderint [illegible] recta linea, & non dicit expresse de filio primogenito filii primogeniti. & tamen Alex. de Imo. in d. Cons. post Paul. de Cast. in sæpe præallegato Consilio suo, dicit in te[illegible] minis Pau. de Cast. [illegible] pro nepote esse veram [illegible] scilicet ex [illegible] pat[illegible] quanto mag[illegible] præsentiarum, vbi filius primogenitus [illegible] primog[illegible] &c. [illegible] in Caroliana constitu[illegible] habetur [illegible] cet virtute & tenore dignitas Electoria, seu ius elig[illegible] primogenito defertur, & contrarium iam soloat A[illegible] [illegible] nostris, &c.

Item [illegible] ad quartum fundamentum pro secundo genito addu[illegible], [illegible] ulenter [illegible] per ea, quæ in tertio fundamento pro nepote p[illegible] in d. l. Liberorum, etiam, quia licet pater nepotis [illegible] defunctus [illegible] transmiserit ius succedendi in nep[illegible], quod [illegible] viuo auo non habebat in se, sed solum [illegible] [illegible] priuilegium siue beneficium competens fi[illegible], tranm[illegible] ad eius nepotem, iuribus supra allegatis, præterea facit is est solutio in præsentiarum pro domino Carolo nepote, ex domino Sig[illegible] primogenito præ defuncto est debitum tal[illegible] primogenituræ ex beneficio constitution[illegible] Caroli[illegible] Etiamsi non esset hæc [illegible] primog[illegible] licet [illegible] *quodcumque § [illegible] quis ita ff. de verb. [illegible] Bart. in l. [illegible] finiendi. ff. de oper. liber. Bald. in Authen. [illegible] ruinas. Cod. de sacro sanct. [illegible] sic non obstat l. [illegible] ta Cod. [illegible] quis ante apertas tabu. &c. & alia in contrarium adducta* [illegible] hic, ne tibi nimis prolixus, in hoc latius non [illegible] sed remitto me ad ea quæ pulchre induxit Pan. in sæpe allega. Cons. *[illegible] in 2. colum. ver. moueat primum, ad prin. seq.* Quinta ratio scilicet qood dictum e[illegible] de fictione seu casu ficto, etiam non concl[illegible] pro prima [illegible] & ita pro secundogenito. Nam [illegible] apertè colligitur per ea, quæ addoxi pro [illegible] patre [illegible] fundamento in [illegible] responsione secundum Francis. de Aret. in d. Cons. [illegible] que ad vers. [illegible] obstat, si contra hanc rationem terti[illegible] obiceretur, &c. item & secu[illegible] non obstat, quo[illegible] in [illegible] concur[illegible] duplex fictio. Nam a[illegible] respondet [illegible] ter d. Fran. de Aret. in præalleg. [illegible] *[illegible] colum. vers. non obstat, quod in casu nost. &c.* quia dato, quod esser duplex fictio, tamen possent con[illegible] quia vna venit accessorie ad aliam. *vt inquit Bal. in [illegible] fi. C. de sen[illegible].* Nam per hoc quod nepos fingitur e[illegible] in gradu filii, [illegible] surrogatur loco eius, sequitur accessorie quod debeat fingi p[illegible] genitus, & vtatur priuilegio [illegible] xta reg. Surrogatum, &c. Sec[illegible] ponder[illegible] hoc, dico [illegible] credere, verum, quod in [illegible] producēs diuersos effectus. Nā fingitur nepo[illegible] in gradu [illegible], & ex hoc sequit[illegible] quod quan[illegible] non fingat[illegible] esse primogenitos, h[illegible] bet priuilegium an[illegible] gradu [illegible] in quo fictio succedit qui[illegible] hæres, [illegible] ficte repræsentat personā defuncti, priuilegia transmissibilia consequitur. *[illegible] Non solum. ff. de minor. rest. l. Hæredes § Anea, cum simil. ff. Fami. hercis.* Nec in casu nos. est [illegible] a ius commune, quod filio primogenito solum de[illegible] tur ius eligendi, & [illegible] postquam ita prouisum & dispositum fuit in constitu. [illegible] speciali principis, scilicet Caroli Quarti, qui potuit [illegible] summus Princeps, disponere legem pro arbitrio [illegible], & de iure communi est seruanda. *l. Lege. C. de pac.* Item in secunda ratione pro hac parte ad longum probatum est, quod nepos etiam secundum veritatem potest dici primogenitus, attenta sc[illegible] genitora sui patris, cuius patris corporalis portio ipso est: quæ & si iterum genita fuerit, negari tamen non potest, quin etiam tunc genita fuer[illegible]. Non obstat sexta ratio, vt patet ex his, quæ supra dicta sunt in responsione ad tertiam rationem, cum ius primogenituræ transmissibile & assumibile sit etiam in singularem successorem, *vt patet in [illegible] & Iacob, Genes. 27. & d. cap. Quam periculosum. [illegible] quæst. 1.* Licet enim ætas [illegible] non sit ætas nepotis, tamen sublato filio, nepos in locum eius surrogatur, cum omnibus qualitatibus & priuilegiis eius, in cuius locum surrogatus est. Nec obstat septima ratio, quia constanter negatur Caroli constitu. cuius scilicet virtute dignitas Electoria defertur filio primogenito Principis Electoris excluso secundogenito, esse irrationabi[illegible] & odiosam. Nam vt respondet Fra. de Aret. in d. Cons. 164. quod in feudo [illegible] est [illegible] dignitate Electoria, quæ sc. non potest [illegible] bus filiis eiusdem Principis Electoris [illegible] non potest dici irrationabile, nec [illegible] de alis filii[illegible] conceduntur alimenta. Imo [illegible] pro nepote, præfata con[illegible] Quarti, e[illegible] filio primogenito est [illegible] & Re[illegible] dit per vnum guberna[illegible] Et ideo in istis dignitatibu[illegible]

[illegible] publicum [illegible] filius [illegible] filii primogeniti comprehenduntur. [illegible] & dementi & fortius dictum [illegible] posset [illegible] succedi [illegible] & [illegible] feudo quod de iure communi [illegible] dispositum inter hæredes, [illegible] non [illegible] Electoria. Ergo, &c. Ad octauam rationem, de duplici [illegible] fictione, iam in [illegible] ad quam rationem [illegible] responsum [illegible] propriam opinionem addidi [illegible] pondero primo, quod [illegible] qua pronunciauerat Bonifacius Octauus pro Rege Ruperto filio secundogenito, excludendo patruum, Regem Hungariæ, quia vt ostensum est, [illegible] Caroli [illegible] non satis expressus est [illegible] et nepos ex filio primogenito [illegible] patruum [illegible] dignitate Electorali [illegible] Lex [illegible], in terris Imperii, et [illegible] lex Canonica [illegible] contrarium, seu [illegible] in terris Imperii, & [illegible] Canonica in terris Ecclesiæ, per communem scilicet Theoricam Doctorum, quæ habet, quod si Lex ciuilis disponit, et Canonica, quod ciuilis [illegible] in terris Imperii, & [illegible] in præsenti [illegible] de [illegible] puniendum, criminaliter domino [illegible] probatum est, [illegible] virtute præallegatæ dispositionis Caroli [illegible] sit [illegible] consuetudo, vel statutum specialiter deferens dignitatem primogenito filio adhuc non [illegible] d. determinatio Bonifacii Papæ. [illegible] Domino Rege Ruperto filio secundogenito, quia [illegible] C. de [illegible] & legit. hær. dicit, quod Papa ideo pronunciauerit pro secundogenito rege, scilicet Ruperto, propter publicam [illegible] regni [illegible] immensam [illegible] sapientiam, [illegible] alter secundus Salomon, & quod sufficiebat Regi Hungariæ regnum Hungariæ, nec decens erat, quod Ecclesia Dei esset [illegible]. Et dicit Bal. in d. [illegible] quod propterea Rex Rupertus conscientia ductus [illegible] transferre regnum Siciliæ, ad Regem Hungariæ, quando [illegible] et desponsari fecit gloriosam Reginam Iohannam, per illustrem Andream filium Regis Hungariæ, cuius vita [illegible] fortuna non fuit. Illæ conscientiæ hodie raro inueniuntur, &c. [illegible] idem Bald. in d. l. liberti libertæque, [illegible] de bon. libert. quod ex persona [illegible] debebatur [illegible] honor nepoti, &c. Subiungens, & ideo nescio; An Bonifacius Papa determinauerit veritatem, & quod in illo cap. Pastoralis, sunt quædam dicta quæ sapiunt, & quædam quæ non [illegible] veritatem iuris: & quod Papa ibi fuerit partialis magis quam Apostolicus. Quare ex prædictis omnibus concludo, dominum Carolum nepotem, ex domino Sigismundo filio primogenito præmortuo in terminis propositis patruo suo, domino [illegible] et Maximiliano, filio [illegible] secundogenito, in dignitate Electoria de iure, potissimum virtute sæpe allegatæ constitutionis Caroli Quarti [illegible] & esse præferendum, &c.

THEMA CONSILII II.

Quod Officialis seu Dominus territorii requisitus à spoliato, in suo territorio, & nolens præstare opem in inuestigando & persequendo [illegible] raptores, teneatur ad emendationem damni, & [illegible] in [illegible] spoliatum [illegible] casu teneat [illegible] probare [illegible], & suo iuramento non stetur.

SVMMARIA.

1 Tenetur dominus ad emendationem damni dati in suo territorio, quando [illegible] potuit.

2 Dominus tenetur ad [illegible] suos.

3 Non tenetur quis de [illegible]

4 Probata [illegible] per [illegible], rei amissæ probationem per iuramentum [illegible] posse.

CONSILIVM II.

DOmini [illegible] Consilii [illegible] imploratio. [illegible] contingit [illegible] posita [illegible] breuiter probatur [illegible] quod dominus alicuius territorii [illegible] tenetur [illegible] robaria ibi facta, [illegible] si scilicet robatario, quando scilicet [illegible] & prohibere potuit, & non prohibuit. *Ita probatur* [illegible] *Ne* [illegible] *pecus ibi, infra fines agri. Et ibi, id a poss* [illegible] E [illegible] de [illegible] & 2 q. [illegible] naufragium subiungens in 2 q. hoc procedere, [illegible] domino castri [illegible] etiam in [illegible] tantum, quando [illegible] prohibere potest [illegible] *damno* [illegible] C. *de fal. mone.* [illegible] tenetur [illegible] L. [illegible] *Bar* [illegible] *Ne quid in l* [illegible] *quod per tex. ibi, tenet Ang.* [illegible] *Sequuntur Ang.* [illegible] *de Ligna. & Panor.* [illegible] *dominus agri* [illegible] *tenetur de* [illegible]. Ne [illegible] tex. & [illegible] gl. in verb. [illegible] §. *Quoniam vero in* [illegible] quod ibi notat Iacob. de Belui. [illegible] iste text. [illegible] si non potuit prohiberi [illegible] Et [illegible] † de sola scientia [illegible], non [illegible]. *Et ita intelligitur textum in d.* § *Quoniam vero* Secus [illegible] & [illegible] prohibuit, cum [illegible] potuit [illegible] *Ne quid* [illegible] *Ang. Paris ibi & glo. in d.* § *Quoniam vero, communiter* [illegible] *bent DD. Et tenet D. Bart in d. l. Ne quid* [illegible] *Cano* [illegible] Et dicit Bald. *in l. fin. ff. de cap. & postlim. reuer.* [illegible] *Alex. de Imo. in addit. ad Bart. in d. l. Ne quid.* [illegible] robatia prope castrum, obtinet [illegible] castru [illegible] & prohibere ne fiat. Cum [illegible] prædicta robatia obtinendi castrum in [illegible] facta est, quam primum fuerit intimata, & ita eius scientiam habuerit, & tamen renuit præstare auxilium [illegible] persecutione & captura ipsorum rapientium, & [illegible] num, quod tamen potuit facere, & sic prohibere, ne cum rapina euaderent, sequitur clare, ipsum teneri ad emendandum, seu [illegible] damnum [illegible] antedictum ex [illegible] passum. Nec potest [illegible] quod non [illegible] habuerit ho [illegible] mandatum, quia dato quod non habuerit [illegible] emendat in [illegible] habuit tamen mandatum a lege, *d. l. Ne quid* [illegible] *d. l. 1. Et quod* [illegible] *ad. in* [illegible] *de* [illegible] caorum sit, † quod [illegible] res, vel aliæ res amissæ probentur per iuramentum [illegible] damnum passi, præcedente [illegible] taxatione [illegible] super valore rerum amissarum *l. fin. C. unde vi. fin.* [illegible] *ausa* Nam hoc solum procedit, quando [illegible] ipsum delinquentem [illegible] Secus non agitur contra [illegible] robarariorum [illegible] *Bar. &* [illegible] *& Bar. in d. l. Ne quid.* [illegible] non [illegible] ex [illegible] ere con [illegible] raptores, [illegible] quod [illegible] quos [illegible] per [illegible] res [illegible] *aduersi* [illegible] *naut. cau. stab.*

THEMA CONSILII III.

F. de H. mutuo dedit Comit de H viginti millia flor cu us cotemplatione præd ctus Comes, quasi pignoris loco c mmi t, & concessit qu nd m castrum, cum ea obligatione, vt o nis redditus intra tempora, quibus m la flor. non restituerentur, pertinerent ad ipsum F. de H. cum alijs quibusdam cõmodis, acc ssibus, & alijs clausu is vsurariam prauitatem continentib. quemadmodum in rz o ligatori latius explicant, & con t. Iam prædictus Dominus Comes, cum viginti m l ia offerret, & repeteret instrumenta obligationis, & actem, allegatæ sunt quædam prætensæ causæ, propter quas talia instrumenta ei fuit denegata. Quapropter præd ctus dominus Comes, pecunia debita obsignata, & deposita, propria authoritate recepit Castrũ, propter quod de plutibus dubitatur. Et primo, Vtrum cõpetat F. de H. ex supradicto instrumento obligationis, aliqua actio contra Comitẽ. Et deciditur, quod non, quum huiusmodi contractus vsurarij, tam iure d uino, naturali, canonico, & ciuil, sint prohibiti.

Secundo, si dominus Comes ista exceptione vsuratum, contra suam obligationem, & instrumenta, nollet vti, Vtrum F. de H. posset ex illis agere cõtra Comitem, pro restitutione Castri ablati, remedio possessorio recuperãdę, perinde ac si indebite iuris ordine non seruato, possessione Castri esset spoliatus. Et deciditur, quod non, cum ex literis obligatorijs constet, F. de H. proprio nomine nõ accepisse aliquã possessionem, sed quod possederit nomine prædicti Comitis, tanquam Capitaneus, Quæstor, vel Administrator. Et licet habuerit ius reale hypothecæ in illo Castro, pro pecunia Comiti mutuata, tamen non possedit vt pignus sed vt ex literis obligationis constat, vt Administrator D. Comitis. Ideo potuit per D. Comitem spoliari possessione, cum proprio nomine non possederit, & ius hypothecę quod habuit, per oblationem, consignationem, & depositionem pecuniæ mutuatæ, resolutum sit.

Tertio, Vtrum possit recuperare Castrum, virtute specialis pacti, quo cauebatur, D. Comitem non debere expellere F. de H. nisi prouideretur de alio Castro. Et respondetur quod nõ, cum videatur tacite renunciasse illo pacto, consentiendo præd ctũ Castrum alteri obligatum. Et etiã si nõ renunciasset, præd ctum pactũ cõtineat in specie dispositum, ad quid scilicet D. Comes in casu, quo de alio Castro non prouideat, sit obligatus.

Quarto, Vtrum F. de H. possit Castro sibi oblato, regressum habere contra fideiussores, sibi ante illum contractum de Castro habitum, obligatos, pro certa summa debiti, &c. Et respondetur quod non contra eos, qui in obligatione ipsius Castri, cum fideiussores non consenserint, &c.

Quinto, Vtrum D. Comes teneatur F. de H. resarcire damnum quod passus est ex eo, quod in Castro reliquerat. Et respondetur quod non, cum auferre potuerit, & noluerit, etiam cum vectura & expensis D. Comitis.

Sexto Vtrum D. Comes vigore suæ obligationis teneatur F. de H. resarcire omne damnum, etiam extra suã administrationem & officii sui contingens. Et respondetur quod non, quia clausula in dicta obligationis posita sit restricta, ratione præcedentium, ad officium tantum.

Septimo, Vtrũ aliquid valeat F. de H. contra Comitem attentare vigore pacti, quod permittitur, propria autoritate Comites diffidare, & sic cõtra illum bellum, vel potius latrocinium mouere. Et respondetur quod non, quum huiusmodi pacta iure reprobentur, &c.

SVMMARIA.

1 *Quid sit vsura.*
2 *Vsura iure diuino prohibita.*
3 *Vsura sunt prohibita iure positiuo canonico.*
4 *Hodie etiam iure ciuili prohibita sunt vsuræ.*
5 *Vsura computantur in sortem.*
6 *Actus vsurarius ipso iure nullus est, & per consequens, omnia capitula contractus apposita.*
7 *Pacta censentur apposita in fraudem vsurarum.*
8 *Ratio quare vsuræ omni iure sit prohibita.*
9 *Vsurarij peccant in naturam.*
10 *Differentia inter pignus & hypothecam.*
11 *Differentia inter actionem pigneratitiam & hypothecariam.*
12 *Administrator & Procurator, non dicitur possidere, sed is, cuius nomine possidet.*
13 *Effectus obligationis, consignationis, & depositionis.*
14 *Castellanus possidet nomine alieno.*
15 *Sequentia per præcedentia, & præcedentia per sequentia declarantur &c.*
16 *Quando actus geritur nomine contrahentis, etiam in præmissis, præsens & tacens regulariter consentire videtur.*
17 *Quomodo intelligantur iura disponentia, quod in præiudicialibus præsens & tacens non intelligantur consentire.*
18 *Solum attenditur, quod principaliter agitur.*
19 *Quando sequentia determinent præcedentia &c.*
20 *Extincta obligatione principali, extinguitur etiam fideiussoria.*
21 *Verba generalia restringuntur ad ea, de quib. dictum & consentum est. Et sic ad specificata.*
22 *In contractu mens potius quam verba spectanda.*
23 *Pro dispositio habetur illud, quod verisimile et fuisset dispositum, vel non, si partes de hoc fuissent interrogata.*
24 *Verba interpretantur secundum naturam contractuum, & materiam subiectam.*
25 *Non valet obligatio, quod quis propria autoritate possit se vindicare, &c.*

CONSILIVM III.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quod in præsenti actum omnia supradicta sintiuri consona, breuissime patebit. Et quidem quantum attinet ad primum articulum, clarum est, quod vsura proprie sit & consistit in mutuo. Est enim vsura, *secundum Azonem in Summa sua, C. de vsu.* quicquid sorti accedit. Quam

definitionem dd. [illegible] per R ib. de [illegible] in [illegible] suppleant & dicunt, quod vsura est quicquid [illegible] accedit sortis ex pacto præcedente vel ex intentione [illegible]. Ioan. And. in c. Peccatum, [illegible] defin[illegible] Vsura est lucrum ex mutuo, pacto vel conuentione exactum. Quæ definitione [illegible] R[illegible] [illegible] sequuntur. [illegible] [illegible] ex pacto [illegible] [illegible] in exactione [illegible] definitionem valde magistraliter [illegible] de A[illegible] R ib. In quaquidem [illegible] licet vt mutuum, [illegible] formaliter vt ex [illegible] omnes dd. vsuram habere loc[illegible] sistit mutuum. Mu[illegible] dere, mu[illegible] [illegible] &c.

Et [illegible] vsuræ sunt hodie [illegible] [illegible] inde [illegible] V[illegible] [illegible] cap. ante [illegible] pec[illegible] [illegible] pauperi, &c. [illegible] opprimunt [illegible] fenerabens [illegible] pecuni[illegible] libet aliam rem. E[illegible] contra vsuratios [illegible] & amplius non accepit [illegible] & amplius accipientes [illegible] Ezech. [illegible] [illegible] acceperunt [illegible] ne amplius quam d[illegible] [illegible] abundantia [illegible] [illegible] quæret [illegible] Domine quis habitabit in tabernaculo tuo [illegible] respondet inter cætera [illegible] pecuniam suam non dedit ad vsuram, & munera super innocentem non accepit [illegible] inde sunt [illegible] vsuræ de iure diuino [illegible] [illegible] Mutuum dantes, nihil inde sperantes. Ecce [illegible] [illegible] nihil inde sperantes [illegible] [illegible] peccatores [illegible] [illegible] &c. [illegible] non afficiunt & mouent [illegible] vsura [illegible] appellat [illegible] [illegible] item & tertio, [illegible] & humano, canonico [illegible] [illegible] cæna, de qua [illegible]

[illegible]

Item cum [illegible] [illegible] [illegible] etiam [illegible] computat vltra sortem ad exactionem [illegible] [illegible] in princ. & ibi Bar. [illegible] notatur ff. de condict. indebit. [illegible] cum vsura [illegible] quam [illegible] rep[illegible] [illegible] [illegible] valeat [illegible] [illegible] [illegible] lege [illegible] & [illegible] [illegible] omnes [illegible] apposita [illegible] Nemo [illegible] materia. C. de [illegible] & [illegible] etiam [illegible] Idcirco quicquid accedit [illegible] 1493 & certe variæ [illegible] vsurarum, tamen vna [illegible], quæ [illegible] contra pietatem & charitatem [illegible] Panor. [illegible] Rub. [illegible] contra [illegible]

[illegible]

Secundæ responsionis in [illegible] h[illegible] [illegible] aliqua [illegible] re [illegible] q[illegible] anti[illegible] non [illegible] en ia, qu[illegible] p[illegible] p[illegible] h[illegible] theca datu q[illegible] e[illegible] ve hy[illegible] tamen e[illegible] magna differen[illegible] qua pignus proprie, traditione & in re mob[illegible] constituitur, H[illegible] autem sol[illegible] c[illegible] nu[illegible]ntione [illegible] tur in re m[illegible] l[illegible] em in pigno[illegible] transfe[illegible] ur poss[illegible] io, non autem h[illegible] the[illegible] a §. *Item Serui ana in 2. respon. ibi, Inter pignus, vsque a[illegible] & glo. ibi, in ver[illegible], M[illegible] xime in 2. parte, ibi, di[illegible] m, qua etiam in[illegible] declarando t[illegible] d[illegible] it, quod licet maxime vi abundat. [illegible] dea [illegible] Et[illegible] no[illegible] Neapol. Angel. de Aret. & Ioan Fab.* Licet et[illegible] m larg[illegible] m[illegible] do pignus possit di[illegible], etiamsi non tradatur. *l. Si dominum. & l. Cum dominam. Cod. de pignor.*

11 Secundo, † quod actio pignoratitia & hypothecaria in multis d[illegible] un[illegible] *vt declarat glo. magistra & singula. in §. Tertio, in verbo, F[illegible] ula. C in verbo Eadem, res [illegible] obligata & ibi [illegible] Bart. in prox. [illegible]* Et inter cætera differunt, quia actio quasi Se[illegible] ian[illegible] siue h[illegible] por[illegible] na, est actio R[illegible] a is, siue in rem. *Pignoris, l. Si fundum. § in vendicatione ff. de pignor. l. Pignoris, cum concordantiis ibi in gloss. adductis. Cod de pignor.* [illegible] pro tanto hypothecaria est realis, quod etiam [illegible] p[illegible] ni[illegible] us habeat personalitati[illegible] sed realitatis, per [illegible] C Si quis ex pluribus hæred[illegible] ted. *quem etiam al-[illegible] N[illegible] de Neapol. in l. opposit gloss in d §. Item Seruiana.* & [illegible] ponderat eum ibi ad hoc, & habet eum pro valde notab. reprehendens per hoc glo. in l. Si tibi de[illegible] m §. de pignore circa finem. ff. de pact. In quantum vult, quod hypothecaria habeat aliquid personalitatis, ratione consensus, *& refert & sequitur D. Iaf. in d. §. Item Seruiana, sup glo. in verb. in glo. ibi. Et Seruiana, mihi. in prin. [illegible] column* Et non dicitur hypothecaria actio realis, quod [illegible] q[illegible] iritur traditio, prout in contractibus, ex quibus constituitur ius in re, si sequitur vel interuene[illegible] [illegible] itio, *iuxta l. Traditionibus. Cod de pact. §. Per traditionem Insti. de rerum diuisione.* Quia hypothecaria solum[illegible] m[illegible] do [illegible] onsensu co[illegible] hitu[illegible] *l. 1. ff. de pign. actio. d. l. Si tibi d[illegible] m § de pignore ff le[illegible] g.* Si di[illegible] itur actio Realis prop[illegible] e[illegible] u[illegible] habet [illegible] editor in re hypothecata consti-tu[illegible] n[illegible] d[illegible] on[illegible] ntu. d §. de pignore secundum B[illegible] ign[illegible] C de pign. vbi Ba[illegible] t ad finem dicit, q[illegible] d[illegible] [illegible] triæ actioni sunt duæ causæ. Vna medi-ata[illegible] ctum, vel consensu[illegible] la causa loqui-tu[illegible] p[illegible] io. e, de qua B[illegible] n d[illegible] notis opponit. A[illegible] a est c[illegible] immediata q[illegible] e[illegible] hecaria a-ct[illegible] si[illegible] icetius, quod onsh[illegible] itu[illegible] ore ex pa-ct[illegible] & [illegible] eisndum hanc etiam h[illegible] ot[illegible] est realis, [illegible] o[illegible] ir ex iu[illegible] e, quod qui habe[illegible] in re, [illegible] ia tæ rea-[illegible] § *[illegible] num, cum ibi not. Inst. de actio* E[illegible] pe[illegible] hoc D. Iaso. [illegible] bat, & bene Per. ibi d B. l. Ioan. Fab. & A[illegible] istud us ac u[illegible] propter cohærentiam c[illegible] ct[illegible] s p[illegible] p[illegible] s[illegible] amen in præsentiarum non est v[illegible] v[illegible] de ce[illegible] e u[illegible] real[illegible] mu[illegible] ne cautum sit quod hypo[illegible] eca[illegible] a[illegible] h[illegible] Et sicut [illegible] hypothecaria na[illegible] itu[illegible] *Maior. vbi text ad [illegible] am, & ibi Doct Cod de p[illegible]* mo etiam [illegible] eruenat tradi[illegible] io pignoris, to[illegible] itur[illegible] o con en[illegible] a, in[illegible] [illegible] u, op[illegible] et exceptio-n[illegible] *l. Si tibi. §. de pignore, [illegible] um. cum inte[illegible] m[illegible] l ibi com-m[illegible] ter approbatum, Bart in d. l Maior.* [illegible] h[illegible] ino[illegible] po-[illegible] tu: solum creditori & hæc l[illegible] contra quemli-bet [illegible] lorem, cum si[illegible] in rem. *d. l. Pignoris. l. [illegible] tor. C. d[illegible] l. S. conuenit [illegible] fundus ff de pignora actio.* Et pe[illegible] iam & nuda po[illegible] o, [illegible] er cred[illegible] torem adqui-ritur. *l. Si non reuertar [illegible] ff. de cautio.* Dicitur enim hy-p[illegible] a, v[illegible] m[illegible] f[illegible] r possessio in creditorem *l. [illegible] na tenet. [illegible] ra actio.* [illegible] er text. i[illegible] ere i[illegible] B[illegible] d[illegible] ap[illegible] ne a[illegible] debet[illegible] n[illegible] idi. Qui[illegible] e[illegible] ditorem c[illegible] ad trad[illegible] dum rem p[illegible] ndat[illegible] n[illegible] ulam [illegible], & *Explen in Bart, [illegible] in alienam ff de pigno Con[illegible] dd in d §. Item Seruiana.* A[illegible] io autem pignorati[illegible] ia[illegible] p[illegible] n[illegible] is, eu in per[illegible] na *secundum d glo. in d. verbo, C[illegible] tos, tribuunt ea aliis in proœm ff* Et directa competit d[illegible] bit[illegible] contra creditorem, soluto debit[illegible], ad restituendum scilicet pignus *d. l. Si rem. §. Omnis pecunia. [illegible] Creditori Insti. Quibus modis re contrah. oblig.* Item na[illegible] c[illegible] si pecunia non fuit [illegible] ta, sed om[illegible] ta, deposita, & [illegible] ignata extra i[illegible] d[illegible] ium, [illegible] ia sta[illegible] m [illegible] beratur d[illegible] bitor à personali obligatione, & e[illegible] tia[illegible] reus a[illegible] *re in l. Ob[illegible] natione Cod. de solutio.* Idem [illegible] so-l[illegible] obliga[illegible] fu[illegible] sset facti[illegible] iudicio *d. l Si rem alie[illegible] am. §. Is quoque.* [illegible] in c[illegible] præmittendum, quod etsi pignoratitia no[illegible] detur debi[illegible] ori, nisi soluto debito & mo lo, [illegible] ita dictum est, tamen totum est contrario in hypoth[illegible] ca-r[illegible] qui[illegible] la solutio, v[illegible] l[illegible] blatio, &c. debiti non[illegible] amp[illegible] li[illegible] is da[illegible] creditori, m[illegible] ext[illegible] iguitur h[illegible] personali *l. Soluitur in prin. §. [illegible] ff Qui[illegible] in dup[illegible] vel [illegible]. sol. Paul. de Castr. super Rubr. de pigno actio.* [illegible] xim[illegible] tendum est, quod

12 p[illegible] rator, vel alius ad [illegible] a, & † regu ar[illegible] o-[illegible] alieno nomine [illegible] f[illegible] et, n[illegible] n d[illegible] c[illegible] u[illegible] te[illegible] umisd[illegible] t[illegible] po[illegible] d[illegible] e, cuius n[illegible] n[illegible] tu. Nam tales soli[illegible] n[illegible] ditu mini[illegible] im p[illegible] *Quod meo, in prin. & ibi Do[illegible] ff. [illegible] ai[illegible] poss* Imo pe[illegible] [illegible] ni[illegible] tatorem quemcum[illegible] e. S[illegible] n[illegible] c[illegible] agitur, nobis ac[illegible] rip[illegible] possessio potest. *l. 1 §. Per procuratorem ff eod. tit de ac[illegible] poss.* & quia dicit rex. in [illegible] l. Quod meo, in princ. Quo[illegible] is possideat, cuius nomine possidetur, infert ibi n[illegible] tanter ex hoc Alex. de Imol. de quo in 2. col. vers. E[illegible] iste tex. nota. quia tex. non vtitur in his verbis denotantibus fictionem, vel improprietatem, sed verbis denotantibus proprietatem quod per hoc [illegible] otat, quod per illud constitutum transferatur vera possessio in istum, cuius nomine possideatur. Item † [illegible] iendum est, quod ob- 13
latione, depositione, & consignation[illegible], quando pecunia debita oblata per debitorem, non [illegible] cipitur p[illegible] creditorem vel quando eius copia habe[illegible] non po[illegible] e[illegible] [illegible] hæretur debitor i[illegible] eb[illegible] to, & habet vi[illegible] legi[illegible] mæ[illegible] pe[illegible] fe-ctæ solutionis. *d. l. Obsignatione* E[illegible] secundu[illegible] communem opinionem liberat ip[illegible] ure debitorem ab ob[illegible] gatione sortis, & vsurarum, licet [illegible] t e[illegible] in pignu[illegible] *l. Acceptam, cum ibi nota. Cod de vsu.* vt ista pe[illegible] D. Consulentem bene oste[illegible] sa sunt. Ideo breuitati[illegible] intuitu hic omi[illegible] untur. E[illegible] ei tex in d. l. Obsignatione, di[illegible] at, obsignatione totius debiti solenni[illegible] facta [illegible] beratione[illegible] induci, tamen ab hoc excipit tres casus, [illegible] [illegible] tei [illegible] onne[illegible] im esset. Secundo, nisi debitum non si[illegible] [illegible] uidum, volens tunc per depositionem & co[illegible] gnati[illegible] nem debiti [illegible] quid[illegible], & [illegible] gere liberationē *per l. [illegible] ulam [illegible] Si cer. pet.* Præterea † cla- 14
rissimum est, quod [illegible] astellan[illegible] [illegible] ossider nomine alieno, qui in o[illegible] tione mu[illegible] eitur locasse operas suas. *l. Quæro. §. Inter in[illegible] atorem [illegible] im[illegible] a. ff. Locati. l. Idem, à contrario sensu, cum ibi notat[illegible] C eod tit.* Quare is possidet, cuius nomine per ip[illegible] Castellanum possidetur. *d. l. Quod meo, in prin.* Ex [illegible] uibus ia[illegible] [illegible] inde infertur, quod unum bonis immobilibus att[illegible] [illegible] is ad castrum Hoy. ex-ceptu[illegible] stio, o[illegible] pidulo, & du[illegible] b. pagis F. d[illegible] H[illegible] lunius l[illegible] [illegible] ecæ [illegible] buerit. & p[illegible] r consequens possessio eorundem, [illegible] u[illegible] lem h[illegible] pothecarorum nu[illegible] [illegible] fit in ip[illegible] m, cum [illegible] bi non[illegible] [illegible] e p[illegible] g[illegible] is[illegible] ed[illegible] n[illegible] s[illegible] ini-straiori, castellano, [illegible] tradita fuerūt: quod etiam ex hoc clare [illegible] pparet, quod se.

quoad traditionem eorund[illegible], & commissam a [illegible] fi [illegible] la p[illegible] obl[illegible] o [illegible] pothe[illegible] Et [illegible] de [illegible] non [illegible] possed[illegible] ete & p[illegible] mets [illegible], cuius n[illegible] possi[illegible], imo C[illegible]mes [illegible] so[illegible] F. de H. ante d[illegible] em & [illegible] gna[illegible], ed etiam per se & fam[illegible] na[illegible] tutam, & ciuili possessione Cast. & bo[illegible] pe[illegible] Siet[illegible] possessionis [illegible] H. dic[illegible] per man[illegible] Commue[illegible] ne, depo[illegible] & [illegible] tera[illegible] loc[illegible] tem[illegible] re[illegible] tuis [illegible] nestis vrtia D. C[illegible] [illegible] gnoratitia, que in pe[illegible] b[illegible] luto[illegible] el depo[illegible] signato[illegible] acte[illegible] pignus *d. § O[illegible] l. penult.* C[illegible] *& l. Creditor. C. d. pign.* contra F. de H. vi restitue[illegible] re [illegible] hypothec[illegible], cu[illegible] nea[illegible] [illegible] po[illegible] lioe[illegible] lem. Q[illegible] osten[illegible] sam est, [illegible] sæpe n[illegible] nata bo[illegible] unt pig[illegible] ure, sed tan[illegible] ca non tran[illegible] fertur po[illegible] F. de H[illegible] gat[illegible] re pignoris[illegible] als einem Trosten commissa. [illegible] intentare pig[illegible] contra[illegible] pro restitution[illegible] etiam [illegible] & non [illegible] tem[illegible] quam F. possi[illegible] ne, quam non habuit, p[illegible] pr[illegible] onu habitum *l. Dominum [illegible] ff. de verb.* [illegible] Q[illegible] ia Comes ipse vere & proprie non [illegible] d. etiam p[illegible] F. de H. vt castellanu & Drosten[illegible] castru[illegible] hypothecatis, & [illegible] tis, p[illegible] & ipse F. de H. nomine suo nec p[illegible] detinuit, nec detentauit, sed solum nomine C[illegible], Ergo non opus fuit Comiti agere pignoratitia[illegible] tra eum, vt resti[illegible] tuat [illegible] nomine, a nec pos[illegible] sed[illegible] nec det[illegible] nuerit, &c. Et sic patet fundament[illegible] ale pro D. C. [illegible] obst[illegible], & quod tuta v[illegible] tia d[illegible] bitur[illegible] luto[illegible] posse propria[illegible] pign[illegible] dito[illegible] *l. penult. cum simil.* [illegible] restitut[illegible] [illegible] tatitia. La p[illegible] deco[illegible] H. iute hypotheca[illegible] deo[illegible] totam[illegible] Vnd[illegible] *[illegible] sutur.* b[illegible] nemo[illegible] ne[illegible] b[illegible] est, & [illegible] ratus [illegible] lut o & [illegible] debi[illegible] Dol[illegible] esignat[illegible] habi[illegible] Ab ein Drost vnd Diener [illegible] dau-

sulæ, in[illegible] gato[illegible] expressæ, quibus aliæ clausulæ [illegible] nulli obstant, cu[illegible] secundum eas[illegible] te[illegible] gant[illegible] interpretentur: declar[illegible] ntur enim & [illegible] 15
stri[illegible] ntur præcedentia per se[illegible] uent[illegible], & se[illegible] ent[illegible] per præcedentia *l. [illegible] plurimum. §. [illegible] cum ibi not. [illegible] de legat. 1. l. Nam quod liquide. §. fin. ff. de penu lega.* Item supra adductæ claus[illegible] præcedentes, expressæ & determinatæ dispo[illegible] [illegible] scilicet, Daß der Graff F. de H. die gedachte Güter / als einem Drost vnd Diener / eingethan hab [illegible] omnes sequentes clausulæ & d[illegible] positiones ge[illegible] ne[illegible] præceden[illegible] tu[illegible] Nam quan[illegible] præceden[illegible] ex[illegible] pr[illegible] & d[illegible] min[illegible], & sequen[illegible] su[illegible] a, & ge[illegible] ner[illegible] præce[illegible] deter[illegible] *Legatum §. fin. ff. de l[illegible] Bald. [illegible] post eos[illegible] plurimum. §. fin. ver. Item adde* [illegible] Et per [illegible] a [illegible] fund[illegible] F. [illegible] H. iure sublatum esse, og[illegible]

S[illegible] du[illegible] Nam ex q[illegible] D. C[illegible] [illegible]

[illegible] 16

[illegible] hoc est [illegible] F. de H[illegible] Comite & N. [illegible] hen[illegible] tes, ve con[illegible] contractus [illegible] *§. Veter. in fi.* vbi Mo[illegible] N[illegible] derut. [illegible] *fin. ff.* [illegible] & [illegible] §. Ve[illegible] tate. [illegible] Q[illegible] † lo[illegible] 17
quunt[illegible] contra[illegible] cendo nõ [illegible] taciturnita[illegible] b[illegible] tata. N[illegible] X[illegible] min[illegible] sit in[illegible] b. Were auch [illegible] nna qu[illegible] pro[illegible] bare posse[illegible] Cast[illegible] tra[illegible] dat[illegible] cum[illegible] stricti iuris[illegible] est verbis expre[illegible] *[illegible] Chrysoga.*

fin. de verb. obl. Et sic ex dicta clausula apparet, [illegible] m fit iter con[illegible] her tes, & [illegible] ad quid D. [illegible] F. del. in casu in cet [illegible] denn sein G [illegible] ein[illegible] daß sie mit im handlen [illegible] der ohn allē schaden bleibe. Ergo [illegible] ad alia [illegible] quia attenditur id quod principa iter ag tu [illegible] *quod. ff. Socert pesa l. i. in prin. ff. de auct. et [illegible] ff. Adl. Rhod. de iactu.* Præterea cum d. [illegible] frequen[illegible] non certa, expressa, & det [illegible] ata, [illegible] exprimens, ad quid C[illegible] mes [illegible] qu[illegible] bus & præcedentia sunt generalia & obscura, sequitur quod
19 determinat etiam p[illegible] ced ntia. Nam † quand [illegible] præcedentia sunt obscura vel generalia, sicut in d[illegible] dictarum literarum oblig[illegible] nis, &c. XXVI. [illegible] tum scilicet at [illegible] ad C[illegible] m, cum non exprimitur, quid fieri debe[illegible] casu & sequens clausula est determ[illegible] tunc sequentia determ[illegible] *per opt. text. in l. Si [illegible] jandum. ff. de verb.* [illegible] *D. Iaf. ibi* [illegible]

Quantum a[illegible] net ad quan[illegible] satis patet ex præd[illegible] flo. [illegible] nm est,
20 quia ta liber [illegible] ncta obligat[illegible] intelligitur necessario [illegible] quam accessoria, & [illegible] *fin. ff de pact. l. Cum principalis, cum [illegible] ff de reg. iur. facit regula accessorium, de reg. iur. in 6.*

Quinta respo[illegible] turex regula: damnum quod quis sua culpa sentit, sibi debet non aliis imputare, *de reg. iur. in 6. cum concord. in gl. quæ est sumpta ex l. Quod quis ex culpa. ff. de reg. iur.* [illegible] bene facit in terceteraad propositum [illegible] gl. in [illegible] Damnum, allegatus in c. Stelle[illegible] princip. de præben in 6. Imputet ergo sibi cur [illegible] Bieit, & huic negligitur, & ex proposito [illegible] tur, quod supellex eius non auferri de Castro, & [illegible] etiam bonis suis per D. Consulentem [illegible] quæ [illegible] & præsertim [illegible] eo alleg. in l. cum proponas. C. de nau. [illegible] vbi etiam is qui pacto [illegible] periculum [illegible] de casu fortuito [illegible]

Et [illegible] Con[illegible] & eruditè ostendi [illegible] clausula [illegible] obligatori[illegible] et, Und [illegible] vor allen schaden [illegible] omnia pere[illegible] ad [illegible] non reperam [illegible] Dominum [illegible] Nam in clausula [illegible] & indete[illegible], Vor allen schaden nen[illegible] ficand[illegible] damnos, nedum sequitur imme[illegible] ones in litteris obligatoris specia[illegible] in V[illegible] Und [illegible] Se[illegible] completur [illegible] clausula in [illegible] quentem generale [illegible] & determinatam, imo & [illegible] secundum d[illegible] præcedentes [illegible] ne[illegible] determinatos, de o[illegible] licet & [illegible] one. [illegible] de H. d. l. Ut [illegible] *& quod [illegible] & Bal. ff de leg. 2. D. Iaf. ind. l. Si [illegible] ff. de l.* [illegible] me probatur per tex. in .Em[illegible] §. L[illegible] ff. de pactis, hoc modo inducendo, quia ibi generalis quietatio, &

ita liberatio d[illegible] bitat[illegible] tantum ad ea, quæ [illegible] fuerunt [illegible] ad ea quæ sunt ex a[illegible] dum, [illegible] nec [illegible] ex [illegible] cunque [illegible], &c. [illegible] quia [illegible] *Arrianus* [illegible] *ff de act. & oblig.* tota [illegible] apertat[illegible] obligatio [illegible] ad ea, quæ [illegible] dentibus [illegible] imo [illegible] illa verb generalia, & [illegible] damni emergentis ex[illegible] & quæ non contige[illegible] Dros vnd [illegible] Con[illegible] *ad idem. l.* [illegible] *fidej.* [illegible] ral a sequente [illegible] *Cod.* [illegible] *§. 1. ff de lega. 2. cum simil.* [illegible] vetua generalia debere generaliter [illegible] & [illegible] ficatione verborum non [illegible] *Cum generaliter. ff. de lega. 3. quia secun[illegible] Bald. in l. [illegible] & a.iu. [illegible]* [illegible] gantur per species appo[illegible] genus, *[illegible] text. ind. l. Emptor §. Lucius. & l.* [illegible] *l. Tres fratres ff. de pact. & ibi* [illegible] Ioan. Gulhelmus de [illegible] Ang. & [illegible] in d. §. Lucius, [illegible] & [illegible] quod quando generalia [illegible] verborum [illegible] debet [illegible] verba generalia, vor [illegible] schaden [illegible] dum saluatione tecti [illegible] & sic ad damna emergentia [illegible] seu administratione eius possunt [illegible] sed extenderentur, [illegible] enturaculpa [illegible] absurditas, & contra [illegible] plius Co[illegible] quæ mens sine voluntas etiam in contractu est magis attendenda, quam verba. *l. Si in [illegible] opt. tex. cum simil. in l. fin. C. Quare* [illegible] legibus &
21 statutis, sed etiam in contrac[illegible] tractibus, [illegible] rod[illegible] quod verisimiliter [illegible] hoc interr[illegible] *& [illegible] ad hoc allegatur, & ibi pulchre Bald. cum not. in l. 1. de pact. §. fin. ff. de pact. & ibi D. Iaf. multa concordan. in fi.* [illegible] *in quarta & vltima.* Item [illegible] F. de [illegible] factum [illegible] damnum, [illegible] administratione locatione operum suarum, sc. captiuitatis ex[illegible] & exactionis, &c illud non potest imputari Comiti, etiam si Comes periculum casus fortuiti suscepisset, sicut tamen non accepit, & administratio eius non fuisset finita, sicut tamen fuit finita. *d. l. Cum proponas. & ibi [illegible] Paul. de Cast.* Et pro compl[illegible] omnium prædictorū, vide [illegible] vor allen schaden, nihil D. [illegible] ex text in d. §. Sed cum vo. Ibi, [illegible] institutiones in omnibus [illegible] um sibi locum vendicare, cum gl. [illegible] in proœmio, ff. vbi gl. dicit, studiis, id est, omnib[illegible] non vt scotias, de aliis alib. vel studiis, eum [illegible] anno vel incipientib. quocunque anno, vel. i. quocunque loco studentibus subdens, idoneis nuſtis tamen [illegible] fortius in literis dicta clausula restringitur ad specie[illegible] in præc[illegible] bimo & connexis de [illegible] obuenturis F. de H. in officio suæ admini[illegible] † cum verba intelligantur & interpretentur secundum naturam contractuum, & materiam

teriarum subiectarum *l. Si vno, in princ. & ibi Bar. ff. locati, l. Dominus insul. quod. in, supra* [illegible] *de dam.* [illegible]

Septima responsio [illegible] citata per d. Con[illegible] patet. Nam explorati iuris est, quod huiusmodi diffidationes priuatę, iure à lege prohibitę, ita quod taliter diffidantes non sint hostes, sed latrunculi, siue prædones. l. Hostes. ff. de verbor. signif. vbi di[illegible]: Hi hostes sunt, qui nobis, aut quibus publicè nos be[illegible] [illegible]imus, cæteri latrones, aut prædones sunt. Et [illegible] ibi gl. Latrones à latendo in syluis, vel alii publice tamen posti[illegible] rapiunt. Et sic latrones & prædones po[illegible] pro eodem. *H[illegible], & ibi pulc. gl. in verbo Prædones. vers.* [illegible] *ff. de capt. & postlim. reuer.*

Et de istis loquuntur etiam text. [illegible] l. Cap[illegible] § Famosos. ff. de pœnis, vbi disponitur hos tam[illegible] latrones in his locis, vbi grassati sunt, furca figendos esse, vt & conspectu deterreantur alij ab iisdem facinoribus, &c. Et omnis promissio nedum de delicto, seu malefició committendo, seu iam commisso, est tanquam turpis ipso iure nulla *l.* [illegible] *& l. generaliter* [illegible] *ff. de verbor. obligatio.*

3 Et omnes pro[illegible]missiones, [illegible] tes & inuitantes ad delinquendum, non valent *l. Conuenire ff. de pact. dotal. l. Si vnus. § illud. ff. de pactis.* Item generaliter omnes stipulationes tu[illegible] [illegible], nullius momenti sunt *l. generaliter ff. de verbo. oblig.* Itaque est e[illegible] promissio, quæ [illegible] adimpl[illegible] [illegible] *l.* [illegible] *de pro[illegible] 22 q. 4.* Et [illegible] modi [illegible] omissis [illegible] habet locum Regula. [illegible] promissis [illegible] fidem. Nec iuramentum [illegible] obligantur [illegible] promissiones *l. Non dubium, C. de legibus. c. Cum* [illegible] [illegible] obligatorium contra bonos mores [illegible] [illegible] iuramentum, *de reg. iur. in 6.* quia [illegible] non potest sine interitu salutis æternæ seruari. Ergo, &c.

THEMA CONSILII IIII.

Quòd ex contractu emptionis & venditionis, secuta traditione, trásfertur in emptorem dominium rei venditæ, si venditor fuit dominus, vel si non fuit dominus, vsucapionis con[illegible].

Secundo quod co[illegible] & co[illegible] [illegible] tes nó possideant, neque ciuiliter, neque naturaliter, sed tantum detineant. Et quod non possint præscribere proprietatem rei conductæ, quemadmodum nec vsufructus. Secus in vasallo, & Emphyteuta. Et quomodo in d[illegible] cognoscatur, vtrum quis sit colonus temporalis, vel perpetuus, ex coniecturis, vel muta[illegible].

SVMMARIA.

1 *Stipulatio regulatur* [illegible] *naturam contractus.*

2 *Coloni siue conductores, non ciuiliter, nec naturaliter possident rem conductam.*

3 *Emphyteuta non potest præscri*[illegible] *contra dominum directi dominus.*

CONSILIUM IIII.

Dominum nostrum [illegible] auxilio suppliciter implorato. Præmissæ p[illegible] breuiter probantur. Et prima quidem [illegible] ad primum [illegible] tum, est sine dubio, cum [illegible], quod licet venditor non teneatur ad dandum [illegible] ad [illegible]dum, tamen si ipse fuerit dominus re[illegible] eam, transfert dominium ipse[illegible] vend[illegible] [illegible] non fu[illegible], [illegible] capien[illegible] conditionem *l. Ex empto, in princ.* ibi, dum dicit. Et in primis præstare venditor oportebit, id est tradere [illegible] dominus fuerit venditor, facit & [illegible] *ff. de Actio. empt. & vendit.*

E[illegible] probatur etiam per [illegible] in l. In [illegible] § hu[illegible], vbi di[illegible] vacuam po[illegible] promi[illegible] [illegible] continebis [illegible] tantum h[illegible] in [illegible] verbo[illegible] sic est casus secundum [illegible] & communiter dd. [illegible] Q[illegible] [illegible] ationem [illegible] possessionem [illegible] succedat contra [illegible]tionis, de [illegible] quidem natura venit tra[illegible], si venditor est dominus, quod tunc in tali [illegible] vacuam possessionem [illegible] tradi[illegible] [illegible] inst. Et [illegible] est, quia stipulatio regulatur secundum natu- 1 ram contractus super quo interpo[illegible] [illegible] *empt. in pr. ff. de* [illegible], & [illegible] secundum [illegible] communem [illegible] intellectum d. § [illegible] verbum [illegible] in text. po[illegible] causam bonorum expo[illegible] [illegible] dominium. [illegible] [illegible] præsta[illegible] [illegible] ubi, [illegible] stipulamur [illegible] proprie [illegible] stipulatione [illegible] obstat. [illegible] § fin. secundum verum intellectum [illegible] dum [illegible] quod stipulatio rem tradi, n[illegible] continet nudum factum, sed causam bonorum, id est dominium, qu[illegible] [illegible] præcedit contra [illegible] [illegible] dominij [illegible] esse [illegible] empti & vend. [illegible] licet [illegible] dominus [illegible] *ff. de* [illegible] *empt. vt etiam pulchre declarat Bart. in l.* [illegible] *ff. de Actio empt. & vendit.*

[illegible] pro clara elucidatione [illegible] nomi, [illegible] [illegible] tendum; Quod [illegible] ulctor- 2 [illegible], nec ciuiliter, nec naturaliter possideat rem conductam, quia dominus [illegible] [illegible] possessionem animo, & Colonus possidet naturaliter, non sibi, [illegible] locatori [illegible] detinet [illegible] [illegible] possidet, quamuis [illegible] tamen [illegible] domino retcred [illegible] [illegible], neque enim colono, vel conductori [illegible] possessionis præscriptio acquiritur [illegible] per se ciuilem, per Col[illegible] naturalem. C. Com. de vsucap. l. non solu[illegible] §. [illegible] go, in fine, dominus [illegible] quanto magis in C[illegible] [illegible] nec mortuo dom[illegible] possessi[illegible], & ita apparet per [illegible] [illegible], quod tex. ibi [illegible] omnem po[illegible]nem, & ita est [illegible] in verbo, Nullam. Tu dic nullam, ne[illegible] [illegible] lem ff. de vsucap. l. Male agitur, [illegible] conductores [illegible] non sibi, sed a[illegible] possidentes [illegible] lo tempore præscribant. E[illegible] etiam inter cætera text. quod non [illegible] eos [illegible] possessi[illegible] qui ita tenent, vt o[illegible] debeant p[illegible] cedere *l. C. de pr[illegible] trig. anno.* Et quo[illegible] conductor nec naturaliter, nec ciuil[illegible] [illegible], apertà ratione, quam prob[illegible] d. l. Qu[illegible] si colonus nó admittat domin[illegible] rei, quam ei locauerat, [illegible] recuperandæ possessionis [illegible] non [illegible] ipse dominus possideret [illegible] nisi [illegible] *l. 1. §. Interdictum & l.* [illegible] *& vi arma.* & ideo Sal[illegible] in d[illegible] Quod [illegible] quia colonus det[illegible] [illegible] ibi possessio, sicut nec [illegible] tentio, est possessio. Idem dicit Bald. in d[illegible] leg. Male agitur, [illegible] quod illa sit ra-

[illegible] colonus [illegible] tempore non [illegible] quando [illegible] possessionem [illegible] sed [illegible] tamen [illegible] ne autem possessione nec præ[illegible], ne [illegible] *l. fine possessione, de [illegible]* Ne[illegible] obstat textus [illegible] communi [illegible] §. [illegible] Neque [illegible] hoc [illegible] possideant. [illegible] tamen [illegible] sed dom[illegible]. Item secundo, respondeo [illegible] detineant, cum [illegible] naturalem [illegible] tempore [illegible] habeant. *ff. communi dividund.* Nec obstat tex. [illegible] 2. §. Quod vul[illegible] propterea [illegible] est, nec [illegible] quod [illegible] in ciuili, & [illegible] possessionem [illegible] casum [illegible]

Item & [illegible] nus ve[illegible] scribat dominium [illegible] here per 3 [illegible] annos [illegible] pro tanto, quo [illegible] contra eum agere actio [illegible] in[illegible] catam, ope [illegible] exceptione [illegible] præscriptio [illegible] tempo[illegible] *[illegible] glo. [illegible] male agitur*, tamen [illegible] procedit secundum DD. si [illegible] colonus per 3 [illegible] annos non soluerit annuam pensionem, [illegible] soluerit annuatim pensionem, tunc nullo vnquam tempore præscribit [illegible] talem actionem per [illegible]. Nam si aliquo tempore interim [illegible] pensionem interruptam esse præscriptio. Hinc etiam gloss. & DD. in d. l. male agitur, concludunt, quod † Emphyteuta non potest præscribere, etiam per mille annos, contra dominum directum [illegible], ex quo soluendo annuum Canonem, recognoscit eum in dominum directum [illegible] *[illegible] Cod. [illegible]* Item [illegible] quod dicitur in l. [illegible] glo. [illegible] ibi [illegible] cet, quod [illegible] vsufructuarius vel [illegible] non præscribat proprietatem, [illegible] C. [illegible] pro tanto procedit secundum [illegible], quod donec interuertat possessionem, [illegible] præscriptio, etiam per [illegible] annos, quia [illegible] non [illegible] nisi naturaliter tantum. *l. naturaliter. [illegible] de acq. poss.* [illegible] sola autem naturali possessione, etiam [illegible] annis, non præscriberetur proprietas, *vt l. [illegible] de acquirend. rerum domin. l. 3. §. ex contrario. [illegible] ff. de acquir. [illegible] reg. sine possessione.* Et [illegible] Bald. in d. [illegible] contra emphyteutas. & hæc de emphyteutis [illegible] & [illegible], quanto magis coloni, qui nec [illegible] possessionem habet, sed solam [illegible], nullo vnquam tempore, si causa [illegible], quia [illegible] soluerunt mercedem [illegible] annis, nec dominium rei locatæ, nec [illegible] locati, præscribunt vel præscribere possunt [illegible] soluendo annuam pensionem siue censum, recognoscunt locatorem vt dominum eorum.

Tertio est præmittendum, quod quamuis [illegible] præscribere [illegible] Emphyteuticum, & ita vt [illegible] tanquam perpetuus emphyteuta siue perpetuus [illegible], siue colonus, vbi prius non erat, sed tantum simplex colonus, pro tanto, quod amplius [illegible] non possit, soluendo integrum [illegible] *[illegible]* *cap. [illegible] per triginta, in vsu feud. in tit. si de feud. fuer. controu. [illegible] dom. [illegible] agnat. [illegible]* quando [illegible] posse [illegible] tanquam emphyteuta [illegible], & hoc [illegible], licet non [illegible], secus si vt colonus [illegible] mihi possideat, mihi præscribit. Tamen quando [illegible] dubium, an quis possideat vt emphyteuta, vel vt perpetuus locator, vel tanquam simplex colonus, tunc [illegible] est ad coniecturas, videlicet [illegible] fuerit qui vno anno plus quam alio [illegible] fructuum, pro tanto quod [illegible] non [illegible], sed [illegible] colonus, [illegible] vnquam [illegible] *l. ex conducto [illegible] si anno [illegible]* [illegible] §. [illegible] Aut ipse solum [illegible] quid, quod [illegible] nec auctum, sed census semper [illegible] vel vt perpetuus [illegible] dicto [illegible] videtur [illegible] *[illegible] post Laso. de Aret. [illegible] competit [illegible] & post eos Salyc. ibi ante finem, & est [illegible] veritas.*

Ex quibus iam conclu[illegible], & clarissime infertur, quod [illegible] communitas in Wittstock acqui[illegible] dominium & pro[illegible] præfati pagi. alter B[illegible]n, & aliorum bonorum emptorum à monasterio N[illegible] postea locauerit [illegible] pago, huiusmodi pagum [illegible] annua pensione, & [illegible] annis, auxerint huiusmodi [illegible] censum, & [illegible] propter vbertatem fructuum. Et villani coloni singulis annis huiusmodi census, non vniformes, sed difformes, cum bis fuerint [illegible], soluerint consulatui, & communitati, & per hoc recognouerint eos, tanquam dominos & locatores in præfato pago, quod etiam per mille annos non potuissent contra eos præscribere dominium sæpe præfati pagi, nec etiam contra actionem locati, qua tenentur eis ad restitutionem illius pagi, virtute cuius actionis consequi possunt huiusmodi restitutionem, & eis competit etiam condictio ex d. l. fin. C. locati, vbi est casus singularis: [illegible] quod si locator agat condictione illius legis contra conductorem, ad restituendam rem locatam, quod etiam conductor non possit obijcere exceptionem dominij, [illegible] prius debet restituere rem. Imo locatori contra colonum, non admittentem eum, datur etiam interdictum, Vnde vi. & ita possessionum recuperandæ, vt [illegible] adductum. *d. l. interdictum, supra [illegible] l. cum fundum, &c.* Per quæ omnia iam patet, responsiues supra datas veras, & iuri conformes, &c.

THEMA CONSILII V.

Pactum de retrouendendo quid operetur, & qualiter stipulator re aliter contra pactum, vendita & tradita, possit agere alternatiue, ad rem vel interesse. Et quid peti possit ratione interesse; Et secundum quam æstimationem emptor cogatur recipere p[illegible] interim mutatione in valore mone[illegible] facta.

S V M [illegible] A R I A.

1 *Pactum incontinenti contractui nominato appositum, ipsum informat.*

2 *Aliud est vendere, & aliud de vendendo promittere.*

3 *Vtrum promittens [illegible] possit cogi simpliciter ad vendendum, vel liberetur pr[illegible] interesse.*

4 *Quod [illegible] alternatiue admittatur.*

5 *Quid sit interesse.*

6 *Volens agere ex contractu, debet prius contractum adimplere ex parte sua.*

CONSILIVM V.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Diligenter visis & ponderatis, contingentia facti, partim allegationibus, & disputationibus, & literis productis in causa vertente inter A. de D. actoribus ex vna, & [illegible] is de O. conuentis ex alia partibus, super contractu emptionis, cum pacto retrouenditionis apposito, cuius ratione aliquæ quæstiones ex facto proponuntur, quibus de iure respondendum arbitramur. Et primo quia ex literis contractus patet, illos de O. venditoribus promisisse, bona empta reuendere. Cum igitur iam illa bona sint venalia, licet non possint præcise cogi ad factum, scilicet ad reuendendum, tamen possunt actione ex vendito conueniri, vt vendant, vel omne interesse actoribus refundant. Et vt efficacius agi possit, debet offerri precium, & sic conuenta ex parte actorum adimpleri. Debet etiam pecunia solui eo valore, vt in emptione conuentum est, &c. vt ex sequentibus breuiter apparebit, &c. Et in præsenti consultatione more solito, breuitati studendo adducuntur solum, quæ faciunt ad propositum, & videtur prima fronte dicendum: Valido A. de D. ex dicta conuentione seu promissione, non competere actionem contra eam valitos de O. vt reuendat ei dicta bona, per ea quæ notantur in l. si cum. §. insonarum. ff. si quis cautio. Nam glossa ibi in verbo, Pomponius, inducit illum text. in arg. si quis promiserit se non venditurum rem alii, quam tibi. & licet non respondeat ad quæstionem, tum Bartol. Bald. Ang. & communiter omnes l. egist. ibi decidunt, quod is cui facta est talis promissio, non possit agere contra promissorem, vt vendat ei, sed ad interesse, si postea alii vendiderit, *Bart. & DD. in l. actione. C. de tran. & l. Ang. & Ioan. de Imo. in l. quis Romæ. § coheredes. ff. de verb. obl. & probatur per ea, quæ hab. & notant. in l. in vendentis, C. de contrahen. emp. & vend.*

Secundo videtur, quod huiusmodi pactum, siue promissio, per l. vento, *alias penult. in 3. respon.* ibi, vt nemo vicino inuito prædium alienet. ff. de pact. Et sic ibi videtur casus, quod pactum factum super re aliena, nihil valeat. & facit l. ea lege, vbi est casus, secundum vlt. intellectum gl. verum & communem, quod factum pactum, de non alienando rem donatam, non impedit translationem dominij, C. de condict. ob causam. item probatur in l. si ita quis promiserit. §. ea lege, vbi habetur, quod promissio de non alienando rem donatam, in certas personas, non impedit translationem dominij, si promittens alienauerit in personam prohibitam, sed solum facit contra se committi obligationem ad interesse. ff. de verb. oblig. Sed imo quod in præsenti casu detur actio ex vendito præfato Alberto contra aduersarios suos, ad vendendũ prædictum castrum ei pro summa, qua eia post vendidit, & quod possit præcise cogi ad restituendũ, videtur probari per text. in l. si sterilis. §. si nobis fundum. in 2. re pons. vbi dicitur. Sed [illegible] ita tibi fundum vendidero, vt ouli alri venderes, & l. qui fundum, la 2. ff. de contrah. empt. & vendit. vbi inter cætera dicitur, qui fundum vendit, vt eum non alii, sed sibi distrahat, ex vendito agere potent. Et † hoc est re[illegible] licet quod pactum appositum in continenti [illegible] ntractum nominatum informet ipsum contractum, pro tanto, quod extendat actionem ex illo contractu, vt etiam competat ad deductionem intra pacto. *d. l. si sterilis §. si tibi fundum, in 1. & 2. resp.* l. venditor. §. 1. vbi dicitur Si vendidi tibi insulam certa pecunia, vt aliam insulam meam reficeres, agam ex vendito, vt reficias. ff. de act. emp. & vend. *l. fundi partem. ff. de contrah. empt. & vend. l. iurisgentium. § quinimo ff. de pactis.* & est ratio quam assignat text. in d. l. fundi partem, & in d. §.

quinimo, quia tale pactum censetur ipsi contractui inesse, & sic censetur esse pars ipsius contractus. [illegible] quibus iam vid[illegible] us interii, ex quo v[illegible] di de O. teneantur valido A. de D. actione ex vendito, ad reuendendum dictam ipsa bona, quod ipse etiam præcise [illegible] gi possit ad [illegible] aden[illegible] omea sibi. cum secundum opinionem [illegible] larti. verum & magis communiter in glo. in § pretium, in verbo, tradatur, Instit. de empt. & ven. a DD. approbatum, videlicet: Quod venditor rei habens facultatem rei restituendæ, teneatur præcise ad restitutionem rei. *& ita tenet Bartol. valde eleganter. in l. 1. in princ. in penult. colum. vers. item quæro verum venditor. ff. de act. empt. & vend. Bar. & [illegible] in l. stipulationes non diuiduntur. in vers. Cel. in ff. de verb. obl. & in l. certi condictio in prin. in 4. col. vers. ita debes scire. ff. [illegible] certum petat.*

Et est ratio secundum Bartol. & Doctor. in d. l. 1. & in d. vers. Celsus, quia obligatio qua tenetur venditor, ad tradendum, & quædam obligatio participia, quia partim capit de natura obligationis dandi, partim de natura obligationis faciendi, sicut dicunt Grammatici, quod participium partem de nomine, & partem de verbo capit. Debet enim vendens tradendo eam facere emptoris, si est dominus, & ita sentit de obligatione dandi. Si vero nõ est dominus, dicitur transferre vsucapiendi conditionem. *text. est nota. in l. ex empto. in princip. ff. de act. emp. & vendi.* & hoc est quod dicit text. in l. in conuentionalibus. in fi. ff. de verb. obliga. vbi dicit, quod obligatio rem tradi ex contractu venditionis, non continet nudum factum, sed causam bonorum, id est, proprietatem, vel vsucapiendi conditionem, sub iungens Bar. in d. [illegible] Cum igitur ista obligatio [illegible] parte [illegible] ipsa, eligitur media quædam via, & si habet rem, agitur præcise tradere, & in hoc sapit naturam obligationis dandi: si non habet, liberatur soluendo interesse, & in hoc sapit naturam obligationis faciendi, &c. Sed illi de O. habent prædicta bona. Ergo videtur quod præcise teneantur ex vendito, ad tradendum.

Tamen præd[illegible] &, & omnibus aliis non obstantib. in præsenti casu competit actio ex præfato pacto, &c. tempore contractus apposito, in ipsa venditione, iuxta tenorem literarum, A. de D. contra illos de O. emptores, & possessores ad ipsum factum, id est, vt ipsi ei vendant huiusmodi bona, ex quo habent ea iam venalia, & tamen quod soluendo interesse liberentur. Pro cuius clariori euidentia † est sciendum, quod aliud est rem vendere, aliud promittere de vendendo rem. *l. in bonæ fidei, cum ibi not. & ita secundum primam lecturam notat ibi Paul. de Cast. quam l. [illegible] [illegible] hæret. ff. de eo quod certo loco*, & bene [illegible] acit quod notab. decidit B[illegible] in l. si pupillus in prin. vers. induco ad q. ff. ad l. [illegible] it enim ibi stante statuto, quod ex quolibet co[illegible] ex quo alicui acquiritur ius, debet solui g[illegible] præterquam de instrumento solutionis: etiam [illegible] atus, ad vendendum primo fundum, nunc quæritur, an ex isto contractu debeat solui gabella, & deciditur per tex. ibi, quod non, &c. Hic concurrunt duæ causæ, [illegible] licet solutio antiquæ obligationis, & nouus contractus, &c. & l. e aperte vult, quod aliud est se obligare ad vendendum, & aliud vendere, quia venditio secuta, est solutio primæ obligationis &c. Ergo, &c. Quod etiam tenet & probat Francisc. de Are[illegible] in consil. 28. *incip. Diligenter animaduersis his, quæ in pun[illegible] in 1. colum. versic. venio ad primum, cum princip. seq.* vbi per t[illegible] probat, quod promissio de vendendo, non sit vẽditio, & pulchre facit. quod egregie dicit Bald. in [illegible] fin. *ante fin. vers. sed pone. promisi tibi*, C. de pa[illegible] e[illegible] pt[illegible] vendi. ibi determinat, quod si prom[illegible] [illegible] fundum sub pœna, quero [illegible] ven[illegible] o [illegible] dicit quod non teneatur de pœna, [illegible]

contra

contra [illegible]

[illegible] n. Et ita p[illegible] consil[illegible] ibi. Ex quibus [illegible] Quod pactum vel [illegible] [illegible] C. de [illegible] quæ [illegible] loca. [illegible] precium [illegible] de vendendo, aliud [illegible] vendere, et [illegible] hoc [illegible] vendere, decidit [illegible] Paul. de Cast. in d. [illegible] ex præ[illegible] ante præfatæ clausulæ [illegible] conuentionis, [illegible] facta venditio [illegible] ligatione [illegible] gnam, [illegible] tenent ibi [illegible] probata [illegible] de [illegible] quod [illegible] Quare [illegible]

[illegible]

[illegible] quod [illegible] mihi rem vendere [illegible] non [illegible] nec, quod [illegible] debet [illegible] quod [illegible] fuerit [illegible] pactum [illegible] præstari [illegible] non [illegible]

[illegible]

S[illegible] si tibi fundum, & c nullo modo videtur posse procedere quod incontinentibiliter ostendit. Nam ita [illegible] litera ibi, in 2. respons. Sed si ita tibi fundum vendere [illegible] alteram, quam tibi venderes, actio eo nomine ex vendito est, tali [illegible] & sic est ibi text. ad literam, quod [illegible] promissio competat actio ex vendito, tunc quando promissor [illegible] fundum vendi[illegible] declaratum est, quod isto casu quando fundus post [illegible] promissionem [illegible] & traditus, quod [illegible] praefertur [illegible] *ad quotiens. Cod. de rei vend.* [illegible] declaratum est, quod licet quando res [illegible] temporibus duobus vendita, unum primo [illegible] neutri tamen eorum tradita, prior praeferatur [illegible] hoc tamen non procedit, si [illegible] fuerit [illegible] in promissio, & alteri postea, & secundo res vendita, non tamen tradita, quod tamen secundus praefertur primo, cum aliud sit vendere, & aliud promittere vendendo. Et sic text. de necessitate ibi, dum dicit, ex vendito, eo nomine actio datur, intelligitur scilicet ad interesse. Quapropter † tunus [illegible] ad D. interesse libellum alternativum. Nec obstant nota per Bartol. & [illegible] in d. l. in princ. ff. de act. emp. & vend. in d. verb. cohaeredes, ubi communiter concluditur, quod venditor, si habet facultatem restituendi rem, cogatur eam restituere praecise, quia promissor de vendendo non dicitur, nec est venditor; Cum, ut saepe adductum est, aliud sit vendere, & aliud promittere de vendendo rem, venditor enim tantum tenetur ad tradendum, si habet facultatem retradendae. Ergo, &c.

Et est etiam indubitatum, quod libellus alternativus, scilicet, peto hoc fieri sive factum, vel si non fiat, peto interesse, [illegible] expresse tenet [illegible] allegat. gloss. [illegible] §. Item si in facto, & eam notat ibi expresse ad hoc Bald. Paul. de Cast. & Alex. de Imo. scilicet, peto factum vel interesse, propter incidentiam quam habet cum principali, [illegible] d. vers. Celsus, *in princip. ubi sol. in ver.* [illegible] *Bar.* quae [illegible] etiam vult, ut supra ostensum est, [illegible] interesse possit peti [illegible] conditionaliter, [illegible] non praestetur. *& ibi ad hoc notat tam Alex. de Imo.*

Et quod responsio supra data, quantum attinet [illegible] interesse [illegible] patet. Nam [illegible] idem est, quod interesse [illegible] aestimatio damni [illegible] & [illegible] quanti [illegible] quod non fit, quod fieri [illegible] sit, quod fieri non debet, vel non datur, quod [illegible] vel datur, quod dari non debet. *Ita definit interesse* [illegible] *Aret. & sequitur ibi Bar. & communiter Legist. in l. 1. C. de [illegible]* [illegible] Et in [illegible] interesse in proposito [illegible] non solum venit precium [illegible] sed etiam singulare ratione affectionis, quod [illegible] continet utilitatem [illegible] *ff. de act. empt. & vend.* [illegible] [illegible] Et circa materiam interesse non est latius in [illegible] Et † cum agens ex contractu [illegible] teneatur primum, & [illegible] implere contractum, pro parte [illegible] Ideo ad hoc, ut habeat locum principium [illegible] empt. & v[illegible] ubi decitur, quod in ex vendita non traditur, [illegible] singulare interesse, quod interdum excedit precium [illegible] vel quantum requiritur quod empto[illegible] pretium [illegible] *Bellum. § offert, & l. qui tenebuntur. ff. de actio. emt.* [illegible] [illegible] quod in contractib. ultro citroque [illegible] po[illegible] teste agere cum effectu illic, qui non implevit contractum.

ex parte [illegible] *Ita in specie decidit Bal. in* [illegible] Et quod [illegible] consignatio & depositio habeant vim solutionis, patet per tex. in l. obsignatione. C. de [illegible] & in l. acceptam cum ibi nota. C. de [illegible]

Ultima responsio probatur per ea, quae habent [illegible] & notantur in l. Si quis stipulatus fuerit decem in mille, & in l. Paulus. ff. de solutio, [illegible] potissimum quo [illegible] Bart. in 2. col. *vers. quaere quid, ibi. Secundo modo contingit mutatio, & notantur in l. cum quid, & l. venum ff. si cert. pet. & in 2. col. in, extra. de censibus*, & contractus accipiunt legem ex conventione *l. 1. § si convenerat, cum simil. ff. depositi.*

THEMA CONSILII VI.

Substitutio facta sub duabus conditionibus copulative positis, vel [illegible] cum habeat, requiritur utramque conditionem purificari.

Summaria.

1. *Ordo scripturae attendi debet*
2. *[illegible] aequipollere ad ordinem affectionis.*
3. *[illegible] per [illegible] cadit affectio, tunc alterutra capietur pro [illegible]*
4. *Legatum factum sub conditionibus copulativis non debetur, nisi [illegible]*
5. *Prohibitio alienationis [illegible] testatoris, [illegible]*
6. *Quod appellatione nepotum veniant pronepotes.*
7. *Quod [illegible] haereditatis paternae, vel haeres ad vendi[illegible] non possint venire contra factum patris, vel defuncti, id tenentur ipsum servare.*

CONSILIVM VI.

DOMINE [illegible] Nurnbergensis, inter cetera [illegible] quod [illegible] ad nepotes suos, [illegible] nepotes [illegible] testamento quod [illegible] omnibus temporibus defun[illegible] [illegible] tam teste mortuo saltem [illegible] quod possessionem domus [illegible] nepotis etiam [illegible] [illegible] quod non, sed quod [illegible] testamento, quo [illegible] & poenam inter amicos testatoris dividendam [illegible] istae conditionis copulative, per testat[illegible] [illegible] concursus requiritur. [illegible] domus facta a nepote, [illegible] conditione existente, tenentur tamen haeredes de indemnitate [illegible] nepos, [illegible] adeo do haereditatem paternam, teneri [illegible] in habere, ut ex [illegible] [illegible] pro confirmatione praedictorum

[illegible]

Bart. in d. l. Liberorum, per artic. An appellatione veniat pronepos. per quæ patet, quod in d. §. instituens, data ad §. Idem credendum eadem l. non sit bon, quam etiam expressere Alex. de Imol. & D. Ias. in d. § Instituens, quod licet Sceuola, in d. §. Idem credendum, loquatur de clarationi tantum, &c. Sed de hoc hic latius non insistit.

7 Item † filius immiscendo se hæreditati paternæ vel adeundo hæreditatem defuncti, non potest venire contra factum patris vel defuncti, sed tenetur factum seruare. *l. Quæ à patre. C. de testi. milit. l. Si ab eo. C. de libe. causa. l. venditris. C. de rebus alie. non alie. l. Cum à matre, cum simil. Cod. de rei vend.* Pater enim & filius, censentur vna eademque persona. *l. fin. Cod. de impub. & aliis substitu.* Et ideo vox patris censetur vox filii, & econtra § *Et vero, Insti. de inutil. stipula.* sicut etiam hæres iuris fictione, censetur eadem persona cum defuncto, *in prin. in Auth. de testamen. à minore prasti.* Ideo omnes actiones defuncti actiue & passiue in contra hæredem, *vt in rub. & nig. C. de actio. ab hære. & contra hære. &c.* Item indubitatum est, quod si contigerit illum nepotem vendere sæpe dictam domum, & talis domus postea vendicaretur ab emptore, quod filii eius immiscentes se hæreditati suæ, tenerentur de euictione, sed quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellet exceptio. *l. vendicantem. ff. de euictionibus.*

THEMA CONSILII VII.

Quod rescriptum obreptitium, vel subreptitium sit ipso iure nullum.

SVMMARIA.

1 *Vtrum sit differentia inter rescriptum obreptitium & surreptitium.*

2 *Vtrum valeat renunciatio omnium exceptionum.*

3 *Exclusus ab omnibus exceptionibus, nunquam intelligitur exclusus ab exceptione, quæ pateat ex instrumento, vel literis contra eum productis.*

4 *Item potest opponi exceptio, quam quis in continenti potest probare.*

5 *Ratione coniunctionis, & proximitatis, præsens & tacens habetur pro consentiente.*

6 *Quando creditor debitoris cedit alio confunditur.*

CONSILIVM VII.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Diligenter ponderato casu & omnibus eiusdem circumstantiis mihi exhibitis, & propositis; Et 2 supplicatione G. de K. contra fideiussores Cæsareæ Maiestati exhibita, & rescripto per illam impetrato, &c. Breuib. respondeo, executioné, vigore talis rescripti, contra fideiussores fieri non debere, &c. quũ sit surreptitie & obreptitie impetratũ, &c. Nam si regia maiestas esset de meritis causæ sufficienter instructa, videlicet, quod ipsi supplicantes principali debito accesserint, aliquot mille florenorum ex eius hæreditate perceperint, prout ex mortis propria cõfessione constat, proculdubio tale mãdatũ fideiussorib. maxime preiudiciale non emanasset, sed legitimas eorũ exceptiones contra executionem admisisset. Nã licet ipsi in literis obligatoriis renunciauerint suis exceptionibus, tamé non intelliguntur renunciasse exceptioni solutionis, quam cõstat ipsos supplicantes iam consecutam esse. Et licet ipsi præcedant pro aliis debitis, bona defuncti debitoris sibi iudicialiter adiudicata esse, tamen fideiussores hoc negant, ne maxime probatent iudicatum factam, tamen clare apparet ... tenorum, pro qua sunt ... fideiussores ... illa adiudicatione inclusi. Et ideo hoc nõ debet fieri executio contra fideiussores, sed ... fieri & suspendi executio. Et præmissa omnia ... iuri consona, omissis superfluis, breuiter suo ... probantur. Et primo, † licet aliqui DD. faciant differentiam 1 inter rescriptum surreptitium, & obreptitium, quod dicatur surreptitiũ, quñ scilicet scienter exprimitur falsitas: Obreptitium vero, quando tacetur veritas quasi obrepere consistat, *l. taciturnitate veritatis l. si quis obrep serit ff. de fals.* tamen in veritate nulla est differentia inter ... ptionem, & obreptionem, & ita etiam DD. in terminis promiscue vtuntur pro tanto. Nam rescriptum dicitur surreptitium, siue exprimatur falsitas, siue taceatur veritas. Eodem modo dicitur obreptitium, siue exprimatur falsitas, siue taceatur veritas. Id probatur per text. in L. 1. ibi, obreptione precum iunct. vers. seq. ibi scilicet, precũ surreptione meruerit: quod enim ibi ... in prin. appellat surreptitium, postea vocat obreptitium. *vt ibi Bald. in 2. colum. versic. in tex. ibi obreptio Cod. Si contra ius vel vtil. publ.* ... *petantur. D. Ias. in l. præscriptione, post princip. Cod. si contra ius vel vtil. publ. Idem vult Bart. in d. l. præscriptione, in 3. colum. versic. quæro vtrum rescriptum impetratur.* Et licet ... opiniones inter DD. An subreptio vel obreptio vitiet rescriptum ipso iure, nec ne, tamen non est dubium, quin tollatur in effectu, ope scilicet exceptionis, *vt d. l. præscriptione, & ibi Bar. in d. vers. & Legist.* Sed in proposito nostro non est eundum per mendicata suffragia: quia rescriptum tacita veritate, vel expressa falsitate, malitiose, siue per simplicitatem, vel ignorantiam impetratum, quod tamen verisimiliter non fuisset impetratum, si falsitas non fuisset expressa, vel veritas non tacita, vel omissa, est ipso iure nullum, *per text. ad literam in c. super literis, de rescript.* ... ista dispositio fuit orta ex duobus legibus, scilicet d. l. præscriptione, & l. et legibus, quæ videntur ... in contrarium, sed vt inquit Panor. in d. c. super literis, (in ... in 1. colum.) vers. defendendo. ibi ... nesciunt, quid in hoc tenendum in oppositionibus quorum, quum hodie habeamus textum ... de iure Canon. licet in d. c. super ... quiescere debent *per ea quæ notantur ... per venerabilem, qui filii sint legit.* E... per d. ... literis, ... Quod liter ... ptitia, vel ... ptitiæ, maxime ... omissum ..., vel expressum ..., ... omisso, vel expresso rescriptum ... nullum tribuant condemnationem ... mandando, *vt late per glo. & DD. in d. l. præscriptione, & in d. c. super literis* ... *probatur in d. l. et legibus*, & ... non obstante ... in d. l. præscriptione, quia quum varii sint intellectus ad hanc legem & de iure Canonico habeatur ... text. apert. in d. scilicet c. super literis. Hinc iuris Canonici ... etiam ... tecti vtili stare debet, per ... *Et ita expresse etiam per d. ... super literis, decidit Bart. in d. l. præscriptione (in 3. ... col.) vers. oppono ... quando verum omittitur.* Et teneo ... prout ... D. ... quod differunt ... & obreptio, quia ... subreptio, quando ... exprimitur falsitas. Obreptio autem, ... veritas *d. l. si quis obrep. ff. de f.* ... in proposito ... eptionis, quam subreptionis. *Ita Anto. de Butr. ... de capell. mona. h.*

Item & secundo, ... literæ obligatoriæ in proposito ob... est indubitatum. Nam ... conuentionalibus, quando

quando constat de voluntate partium, si licet q[illegible]d [illegible] liter [illegible] esse renunciatum omnibus exceptionibus [illegible], quod valeat regulariter huiusmodi renunciatio [illegible] omnium exceptionum. *l. cum Aquiliana. ff. de tra[illegible] l. [illegible] fundum, in princip. ff. locati, [illegible] qua [illegible] de [illegible]* Licet [illegible] [illegible] [illegible] [illegible], [illegible] *[illegible] l. sed etsi quis. § quæsitum, & ibi [illegible] l. ff. [illegible] qua cautio Ca[illegible] [illegible] in cap. 1. de commodat.* Item licet in contractibus [illegible] quod expresse renuncietur [illegible] specialiter, tamen [illegible] speci[illegible] ter ex[illegible] [illegible] quod qui [illegible] in se periculum omnium casuum fortuitorum, vel omnes casus fortuitos [illegible] [illegible] in [illegible] fortui[illegible], intelligi[illegible] omnibus, gl. est singularis [illegible]. § quæsitum, in gl. [illegible] in verbo specialiter, ante fi. [illegible] sed quid, [illegible] glo. quæ prosequitur [illegible] partem glo. qu[illegible] loquitur etiam de cont[illegible] [illegible]untariis, & c[illegible] [illegible]ralibus, [illegible] Ego sub[illegible] propter [illegible] casus for[illegible] Respondeo, [illegible] exprimi, puta [illegible] si diceret [illegible] tantum, *& idem gloss. [illegible] Bartol. & com[illegible] l. [illegible], in princ. per text. ibi, ff. de liber[illegible]* [illegible] Alex. de Imo po[illegible] [illegible] ver. Et inducit [illegible] & [illegible] communis conclusio, q[illegible] [illegible] per[illegible] [illegible] [illegible] in [illegible] periculum [illegible] pro[illegible] [illegible] omnia quæ requi[illegible] [illegible] exprim[illegible] subiecta potest [illegible] generali *sed omnino l. [illegible] per [illegible] fundum, in prim.* Nec obstat [illegible] quia ad [illegible] Alexan. de Imol. and [illegible] quia

4 [illegible] verum est quod non valeret illa renunciatio generalis, quando [illegible] diceret [illegible] omnino periculum. Nam [illegible] non sufficeret, nisi præcederet specifica[illegible] [illegible] casuum fortuitorum, *ut vult præalata gloss. ind. [illegible], in 5. col. parte, secundum tertium opinionem [illegible] ibi [illegible] communiter ab omnibus approbatam, & patet per tex. in l. 1. §. sæpe ff. depo.* Et hic in casu nostro constat de voluntate fideiussorum, qu[illegible] [illegible] voluerint efficiter renunciatum omnibus exceptionibus, quæ ei [illegible] competere possent ad impediendum executionem [illegible], Ergo, &c.

Tertio [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ad ea [illegible] [illegible] obl[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ue [illegible] si ibid[illegible] C. [illegible] [illegible] non[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] vel quou[illegible] [illegible] [illegible] tamen [illegible] [illegible] ex [illegible] instrumento [illegible] [illegible] *[illegible] l. § [illegible] [illegible], super verb. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] in apertis [illegible]* [illegible] nuentur interdicto de tab[illegible] [illegible] except[illegible] quod n[illegible] [illegible], vel ista, tamen h[illegible] [illegible] [illegible] illustabul[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] aperto, [illegible] [illegible] [illegible] tunc poterit op[illegible] *[illegible] in add. ad [illegible] & parum refert, [illegible] quod et aut clam idem tenet Anton. [illegible] dum in pen. colum. ver. quintus ca[illegible] Card. [illegible] [illegible] refert & seq. Felin. cum. [illegible] ibi per [illegible] [illegible] l. 2. in [illegible] colum. ver. [illegible] non falsi in antiq. impr. [illegible] l. [illegible] delig. [illegible] allegat ad hoc bo. text. in l. [illegible] ff. de itiner. act. priu*

uat. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible], quia ipse sibi impedimento sit, quod [illegible] [illegible] Tus enim probatio hoc [illegible] [illegible] igitur constat ex tenore prædictarum literarum [illegible] [illegible], ut supra plusquam [illegible] ostensum est, [illegible] [illegible] in [illegible] uentum solum [illegible] [illegible] non [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] casu [illegible] [illegible] quod exceptio solut[illegible] [illegible] [illegible] quod huiusmodi exceptioni solu[illegible] [illegible] [illegible] renunciatum. Imo si qui[illegible] te[illegible] [illegible] [illegible] tamen poterit opponere ex[illegible] [illegible] *[illegible] ad[illegible] dit. ad [illegible] de* [illegible] quando [illegible] ex[illegible] os 4 ab [illegible] [illegible] exce[illegible] [illegible] [illegible] exce[illegible] pt[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] excluditur [illegible] sent[illegible] [illegible] dici, quod [illegible] et regulariter co[illegible] [illegible] [illegible] opp[illegible] [illegible] aliqua exceptio tamen pote[illegible] [illegible] qu[illegible] qui offert se incontinenti probaturum, & [illegible] ibi, q[illegible] gloss. nullus adduceret [illegible] v[illegible] [illegible] neotiquis vellet probare [illegible] [illegible] [illegible] sententiam, debet [illegible] statu[illegible] [illegible] videtur exclude[illegible] leg[illegible] exce[illegible] pt[illegible] [illegible] et præ[illegible] [illegible] fraudem [illegible] q[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] offer[illegible] *[illegible] allegat [illegible] in l. [illegible] de tab. exhib. [illegible] Felin in d. [illegible] colum ver[illegible] [illegible] antiq. [illegible] præssura,* [illegible] [illegible] excepti[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] sæpe dicit [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] tum omnibus except[illegible] [illegible] sione G[illegible] [illegible] & [illegible] omnibus bona [illegible] C. M. & non p[illegible] [illegible] præsertim in tanta summa [illegible] C. M. [illegible] tractus, nihilominus quod ord[illegible] [illegible] adeptus fuerit sicut etiam non p[illegible] [illegible] sine facti, quæ facta non præsumantur, [illegible] *lo. § fallit ff. de capt. & postlim. reuer.* [illegible] à M. mater filiorum prædict[illegible] [illegible] huiusmodi 6. vel 7. m[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] fuit, est [illegible] Nam quum [illegible] [illegible] [illegible] a M. [illegible] et quod [illegible] [illegible] ipsa præsens fol[illegible] [illegible] [illegible] intelligitur confessa esse: quum vno de[illegible] [illegible] vel illatis negato, alterum videtur confessum [illegible] firmatum. *c. nonne bene dicimus, de præsumpt.* Hinc [illegible] nor. in c. not. Q[illegible] anquam enim d[illegible] puterur, an ta[illegible] debeat h[illegible] [illegible] consentiente, an negante, vel in [illegible] tat, sub ungens: Tamen puto, vbi duo impingunt[illegible], vel inferontur al[illegible], seu p[illegible] nun[illegible], vno negato, alterum videtur affirmatum [illegible] probatum. & inducit Ib. d. Imo. [illegible] c. nonne, post prin. in aeq. quod respondens parti po[illegible] negan[illegible] [illegible] alteram partem confiteri videtur. Et in proposito [illegible] fatadomina v[illegible] negando part[illegible] [illegible] intelligitur altera partem affirmasse. [illegible] dic[illegible] [illegible] L. C. de tacito [illegible] *in 2. colum. ver. [illegible] [illegible] qui quædam [illegible]* [illegible] tacite rel[illegible] confir[illegible] *allegat text. in l. tribunus. §. pen. ff. de testam. milit.*

Et confirmantur prædicta, quia licet si non agit tot de obligatione personali [illegible] & tacentis, licet aliasde eius præiu[illegible] [illegible] abetur regulariter [illegible] tentiente. *l. qui tac. §. vitaret ff. de ser[illegible].* [illegible] ne [illegible] [illegible] ne omnium [illegible] tat[illegible] [illegible] in præiudi[illegible] omnibus tacens, habetur p[illegible] te, vt est tex. not. in l. [illegible] seruus commu[illegible] [illegible]

dona. inter virum [illegible] vxo. vbi deciditur, quod tres erant fratres, [illegible] unc, quorum vn[illegible] eandem [illegible] præsentibus, & tacentibus, donauit vxori [illegible] & [illegible] valere donationem, respectu tacentium, q[illegible] ratione pro[illegible], identur in eam donationem consensisse *& ad hoc [illegible] Panor. in d.c. nemo, & post eum Felin. ibi* quod procedit [illegible] reuerentia [illegible] §. [illegible] Porro, vbi [illegible] contra [illegible] præsente, & expresse non contradicente [illegible] gitur [illegible], de [illegible] & tamen [illegible] ctio habet in se maximam reuerentiam, & [illegible] tur de præiudicio non modico. Nec obstat tex. in [illegible] § qui oneran[illegible] ff. quarum act. non det quia tex. loquitur ibi cum limitatione, [illegible] reuerentia excu[illegible] bit, si causa cognita liquido prætori constiterit quod ob reuerentiam [illegible] bertus promiserit: [illegible] *vt pul. hoc declarat. [illegible] in d. c. nemo, & Felz. ibi ad finem.*

Item & quatto, [illegible] et filius m[illegible] culi d. C. a K milius, in Chri[illegible] odetur [illegible] testa. nec ab [illegible] testat[illegible] delata hæreditas [illegible] orum C. à M. tamen quum constet eius acceptasse bona [illegible] hæreditaria, & [illegible] non fuerit adita per germanos eius & ita per proxi[illegible] ab intestato, nec tes[illegible] hæreditariæ [illegible] apprehensæ, sequitur quod tamen concesserint, se pro hæredibus suis, alias [illegible] nerentur crimine expilat[illegible] hæredi[illegible] tatis, quod est improbius furtum simplici furto, *vt La[illegible] per totum [illegible] tit. ff. de crimine expil. hæred. Cod. eod. vt etiam per tot.* Cum non [illegible] obauerint, & forsitan non probabunt, quod bona hæreditaria [illegible], maxime in vniuersum fuerint eis ordine iudiciario [illegible] & recte pro d[illegible] prætensis adiudi[illegible]. Ex quo infertur, Primo. quod teneantur vt pro hæredes [illegible] eorum qui gesserunt se pro tutore vel curatore [illegible] licet non teneantur action[illegible] telæ, tenentur tamen ac[illegible] one pro tutelæ, cum [illegible] hæreditatem non [illegible] *l. 1 & ibi Bald. & Sal. C. de eo qui gess. pro tuto. vel cura.* Sed † expeditum est, quod si creditor succedit debitori, vel econtra actio confun[illegible] contrarietatis, quia actio & passio non possunt simul stare in eodem subiecto. Vnde si in totum succedit in totum confunditur, si in parte, confunditur in ea parte, pro qua est hæres. *l. debitori. in prin. C. de pa. & l. Stichum. § aditio ff. solut. l. [illegible] ab eo, de neg. ge. l. [illegible] de fideiussorib. cum aliis [illegible] allega. ingl. in ver[illegible] in d. l. debitori.* Et ista exceptio quæ [illegible] peteret principali, si viueret, competit etiam fideiussoribus eius [illegible] extincta obligatione principali, extinguatur [illegible] fideiussoria, tanquam accessoria, quæ per se stare [illegible] potest. Et expeditum est, quod quando creditor de[illegible], vel econtra succedit, quod etiam extinguatur actio contra fideiussores *l. [illegible] §. quod si stipulator. ff. de fideiuss. & gl. in d. l. debitori, in verbo, confusa, in §. cum parte.* Ex quibus omnibus iam concluditur, q[illegible] supersedendum in ista causa executionis, donec præfatæ exceptiones plene discussæ, & examinatæ fuerint, & quo[illegible] iudicis erit, [illegible] interlocutoriam suam ex [illegible] fundamentis contra[illegible] tempori reuocare, aut [illegible] suspendere, *per l. quod iussit. [illegible] ff. de re iudic.* [illegible] in huiusmodi discussione venit examinan[illegible] iussit, & ita pro[illegible] fuerit co[illegible] Crolleri.

THEMA CONSILII VIII

[illegible] d n[illegible] uitus co[illegible] posse[illegible] uam societ[illegible] us [illegible] re[illegible] m[illegible] a[illegible], cæteris [illegible] non pos[illegible] [illegible] p[illegible] c

SVMMARIA

1. *Sufficit pro[illegible] habere regulam.*
2. *Communio solet parere discordias.*
3. *Propter solum rixarum potest Minor prouocare ad [illegible] nem*
4. *Contractus sociales nedum pure, sed etiam sub conditione contrahi possunt.*
5. *Bona fides debet in societatibus exuberare.*
6. *In communione melior est conditio prohibentis.*
7. *In re communi nullus [illegible] re communi ad vsum destinatam, nisi pati a sociis [illegible] impetrans.*

CONSILIVM VIII.

Domini nostri Iesu C[illegible] [illegible] dato. Quantum per tempo[illegible] tion in varia occ[illegible] pa[illegible] præ[illegible] tere, omnin[illegible] videtur ge[illegible] Comitem A. n[illegible] niæ [illegible] Comit. A [illegible] suas p[illegible] ponant in communionem Nam [illegible] est, qu[illegible] Comit. H. à P. h[illegible] [illegible] ter c[illegible] contrahere commu[illegible] tate, qui[illegible] huiusmodi similes [illegible] bi[illegible] tio volu[illegible] ex po[illegible] C. de actionibus & [illegible] ibus, vbi dicitur, q[illegible] c[illegible] quel[illegible] vel non [illegible] *Lm[illegible] [illegible] cod. de contral. empt.* Ln[illegible] emet[illegible] legatis [illegible] ere, [illegible] quod nemo cogatur cont[illegible] ma[illegible] macc[illegible] *de pa[illegible] C. de [illegible] com. lib. [illegible] fruct.* [illegible] ent[illegible] Erg[illegible] C[illegible] te regi[illegible] tio eorum [illegible] quam sufficit hab[illegible] gui[illegible] & [illegible] endi, [illegible] tiæ [illegible] *ff. de [illegible] m d[illegible] emp[illegible] vene. dividibus, in [illegible] comm[illegible]* Ide[illegible] tandem [illegible] nec [illegible] tur, *secundum [illegible] flaca. [illegible] forma [illegible] eleganter [illegible]* in [illegible] tutor. [illegible] C. de se[illegible] dat. [illegible] in hæc verba prorumpit, quod regulæ [illegible] tenaciter seruandæ, nisi in con[illegible] ap[illegible] spec[illegible] *allegans ad hoc Lo[illegible] de[illegible]* [illegible] quit Bald. [illegible] *de a[illegible]* [illegible] qu[illegible] p[illegible] pronunciatum [illegible], *vt eleganter not.* [illegible] *mere.* Et [illegible] s dici[illegible] *ff. si quis cautio.* [illegible] e[illegible] quo est regula[illegible] s. [illegible] idec[illegible] bat[illegible] ind[illegible] stip[illegible] [illegible] dicto non te[illegible]

Præterea pro dominis generosis Comi[illegible] praedi[illegible]tam regulam militat quod specialiter [illegible] est, quod nemo regulariter con[illegible] possit inchoare [illegible] tem cum alio [illegible] glo. [illegible] secundum [illegible] intellectum. C. commu. diuid. Item secundum [illegible] lectum est h[illegible] casus, quod nemo cogatur inuitus [illegible] catem initam cum alio, vel [illegible] multo minus qui potest cogi, vt ineat [illegible] mal[illegible], cum alias etiam [illegible] facultas impedi[illegible] aliquid de nouo facien[illegible] Facturus [illegible] Nam licet [illegible] non possit. ff. de [illegible] &c. Item allegatur dict. [illegible] Ad [illegible] etiam, [illegible] aliquid obseruatur,

2 quamine [illegible] Commu[illegible] enim [illegible] frater [illegible] os. [illegible] commun[illegible] hoc [illegible] 1. Cod. quando & quibus quarta [illegible] videntur [illegible] bi[illegible] nec vere, nec præ[illegible] ex qua [illegible] ta conti[illegible] ne [illegible] possit. [illegible] sed etiam [illegible] usobu[illegible] pe[illegible] ndi [illegible] non di[illegible] ter [illegible] &c. re depa[illegible] entru[illegible] libere homines [illegible] Bartol. & [illegible] Labeo pro [illegible] C. de [illegible] totius repetitur cau[illegible] undam aliqui inuiti teneantur [illegible] communionem cum aliquo. Ideo [illegible] la regula [illegible] prædict[illegible] ad ineunda [illegible] Comite A. quia [illegible] co[illegible] ver on[illegible] ordiæ & [illegible] inter præ[illegible] Sed maxime interest R[illegible] homine pot[illegible] in contra[illegible] patio [illegible] &c. a p[illegible] Marchion[illegible] studeant [illegible] con[illegible] tenti[illegible] regulas [illegible] licet p[illegible] pro soc[illegible] cum [illegible] l. Cod. de [illegible] E[illegible] causa [illegible] etiam timorem a[illegible] prouoc[illegible] buerit [illegible] Bart & B[illegible] d.l. fin. C commun. di[illegible] Item [illegible] quis non possit [illegible] tam ante tempus, [illegible] men hoc [illegible] fue[illegible] quam regu[illegible] m po[illegible] ne ciusdem [illegible] ibi, du[illegible] sus, & damn[illegible] sus socius [illegible] p[illegible] text. [illegible] & Bald. d[illegible]

Nec obsta[illegible] te pe[illegible] C. mitem A. in[illegible] sis velit [illegible] dam ex hac [illegible] metalli fodinis damnum [illegible] secuturum. Nam postquam g[illegible] sunt & pe[illegible] runt c[illegible] tractum, & [illegible] munionis [illegible] tali fodinæ, cum mu[illegible] is capitu[illegible] specificati[illegible], huiusmodi contractus & [illegible] nes, quæ a pri[illegible] fuerunt voluntatis, iam [illegible] effecti sunt. pro tanto, [illegible] ud Comes A. inuitus eis contrauenire non possit dict. [illegible] l. de contractu, cum simil. C. de resc. vend. E[illegible] actus so[illegible] ales nedum pure, sed sub conditione [illegible] de societate, & subiungit ibi text. [illegible] tione n. [illegible] Voluntates enim legitimæ omnino seruandæ sunt. Et sic vul[illegible] ibi, quod præcise sint seruandæ, vt patet ex di[illegible] Omnimodo, ibi po[illegible] quæ scilicet ex nat[illegible] est l. omnimodo. C. de inoffic. test. [illegible] glo[illegible] §. quatenus in versic. omnimodo. l. 1. & l. 1. ff. quod [illegible] nimidem, quod ipso iure. gloss. [illegible] §. [illegible] omnis, & ibi [illegible] Bald. ff. deposi. Et [illegible] bona [illegible] debet in societatibus exuberare. l. cum [illegible] ff. pro soci. vbi etiam d[illegible] tur, quod in [illegible] æqualitas seruanda [illegible], propter inæqualitatem enim [illegible] damnum pe[illegible], non valet societas sed leonina dicitur. l. si non fuerint, in fine, ff. pro socio.

Nec [illegible] præ[illegible] generosis Comitibus, si pro parte genero[illegible] Comi[illegible] A. obiiceretur, quod de sua quinta parte p[illegible] pro arbi[illegible] disponere, quum quilibet [illegible] moderator & arbiter. l. in re mandata. [illegible] abutendo re sua, text. [illegible] l. [illegible] abuti putat. ff. de petit. hered. [illegible] h[illegible] ribus, libera[illegible] ute. [illegible] vsque adeo [illegible] ff. [illegible] parent. [illegible] L[illegible] que sua [illegible] C. de usu. [illegible] conuentione. [illegible] pac[illegible] ne expressis, & [illegible] & contra[illegible] iunct[illegible] ex con[illegible] §. [illegible] & § seq. ff. de pact. cap. contractus, de reg. iur. in 6. [illegible] ff. eod. tit. [illegible] omnia conuenta in prædicta [illegible] ratione metalli fodinarum sunt seruan[illegible] Comes A. nec aliusa Comitib. inuitis, in [illegible] contrauenire possit. Imo in his quæ sunt communia p[illegible] singulis, non vt vniuersis, siue vniuersi[illegible] essent [illegible], non prætendicant [illegible] ff. de verb. signif. l. fin. ff. communia prædio. [illegible] cantur [illegible] proposito, † quod in istis & [illegible] melior sit [illegible] pro[illegible] hibeo[illegible] ff. commun. [illegible] cap. in re communi, de reg. iur. in 6. Et [illegible] procedit secundum glo. in d. c. in re communi, qu[illegible] est prohibentis non fieri, & probatur in d. l. Sab[illegible] sicut in [illegible] istis maxime videtur interesse præd[illegible] duobus Comitibus, stante scilicet, quod causæ prohibitionis, vel saltem aliquæ ex istis subsistant, quod comes A. extra comitatum non ordinat die Widerführ/ &c. Quare text. in d. l. Sabinus, in fine dicit; Quod si quis ad eius læsionem fecerit, quod hoc tollere cogatur, &c. Nec obstat, si diceretur, † quod etiam in re communi quis possit vti re communi, ad vsum destinatum, etiam cæteris inuitis. l. si ædes. C. commun. diuid. l. arboribus. §. naues ff. de vsufruct. per quem text. gl. ibi in verb. nauigetur, [illegible] quod so[illegible] poterit vn[illegible] vel [illegible] re communi, socio inuito, dummodo in eum v[illegible] que [illegible] §. [illegible] commune, inst. de rerum diuis. not. Bartol. in [illegible] vers. ad secundum membrum ff. ad municip. Qu[illegible] ertur omnino, quod generosus Comes A. posuit sua [illegible] deß Bergs / ad vsum destinatum, [illegible] et zu dem [illegible] pro suo arbitrio, & sic etiam extra Comitatum [illegible] & territorium Comitum de M. [illegible] quum illa quinta pars sit ipsius propria, & in ea a[illegible] duo Comites ipsi. [illegible] communionis vel [illegible] &c. Quia vt ex supra p[illegible] ne addu[illegible] procederet, si [illegible] ne[illegible] Comitib[illegible] deß Berghandels [illegible] concorditer solitæ, & coelu[illegible] specifice & nominatum promitum, & conuen[illegible]

[illegible] cet modis, & forma, [illegible] ne, & a [illegible] et exer[illegible], [illegible] in præse[illegible] specia[illegible] con[illegible] sequitur, quod Comiti A. no[illegible] huiusmodi [illegible] is con[illegible] in fac[illegible] pandoalium m[illegible] [illegible] Zeugwerwercks vnd Kolenk[illegible] cuam [illegible] recipiant legem ex [illegible] conuentiones, vt patet, non [illegible] probatæ, sed ratione & æq[illegible] & pro[illegible] munitatem [illegible] p[illegible], te[illegible] quod Comes A. ex sua p[illegible] non possit deß Zeugwerwercks halben aliam ordinationem [illegible] contraria o[rdi]nationibus prius initis [illegible] minatis duobus generosis Com[iti]b[us] facere. Et [illegible] p[ræ]ci[p]e in proposito [h]abeat locum regula [illegible] §. præto. ff. de pactis, &c.

THEMA CONSILII IX.

Q[ua]liter, & ex [quib]us causis tutor conuinci po[ssit] [illegible] lo, saltem a iure præsum[illegible] qu[illegible] d. dolus operetur, [illegible] quando quietat o[illegible] tali, [illegible] a a c[illegible], etiam cum [illegible] iudic[illegible] p[illegible] vel Minori, [illegible] minus p[illegible] petere plenam & perfectam rationem, &c.

SVMMARIA.

1 Tutore debet decerni administratio a Iudice, antequam admi[illegible]
2 [illegible] facere Inuentarium.
3 [De]bet promittere defensionem facere pro pupillo.
4 [illegible] rationum tutores debent conficere.
5 Bona tutoris sunt tacite obliga[ta] pupillo, pro gestis, & non gestis.
6 Finita tutela, & cura tutores tenentur reddere rationem.
7 Contra tutorē non conficientem Inuentarium, iuratur in litem.
8 Contra non conficientem librum rationum, iuratur in litem.
9 Quando generalis remissio [illegible] facta, intelligatur remissum dolus de præterito.
10 Dictum gl. debet intelligi secundum leges quas allegat.
11 [Ver]ba enunciatiua contrahentium probant, quando contrahentes [illegible] enunciato possunt d[is]ponere.
12 [In] facto opus est verba non [su]fficiunt, nec factum probant.
13 [illegible] reddere & aliud reddi[illegible].
14 Auctoritas curatoris & decretum Iudicis, sine causa cognitione & [illegible] ita, nulla reputatur.
15 Verba enunciatiua propter aliud prolata, regulariter non inducunt dispositionem.
16 Libellus alternatiuus admittitur.

CONSILIVM IX.

I[n] Christi Domini nost[ri] [illegible] suppl[ic]iter implo[ra]t[illegible] Visis & diligenter ponderans [illegible] narratione adi[illegible] tione tu[illegible] larum, tenore testamenti [illegible] nim, [illegible] præ[illegible] causa, vertente inter [illegible] D. M. a K. [illegible] nomine cu[illegible] [illegible] A. [illegible] F. &c. A [illegible] A [illegible] præfati [illegible] Domi[illegible] N. A. [illegible] Quod [illegible] ipsam & platam [illegible] administratione [illegible]

à tempore m[illegible] A. vsque in quartum annum [illegible] iure obl[illegible] te quietatione, [illegible] præfat[illegible] nomine propri[o] & curato[rio] [illegible] & [illegible] naturis cont[illegible] in scriptura præ[illegible] dius[illegible] de anno D[omini] incarnationis M. D. XX[illegible] S[illegible] post M[illegible] in hæc verba: Es soll auch vnsere freundt[illegible] angezeigter [illegible] nach dem sie verwaltung der Güter die vnser lieber Vatter seliger [illegible] sich ver[illegible] besorgung dreyn Jar lang biß in dz vierdte gehabt / vnd dieselbige getrew[illegible] vnd fleissig [illegible] verwaltet wie sie solch[illegible] meiner G[illegible] stern vnd der [illegible] meiner Herrn vnd Freunde, [illegible] Vormundtschafft meiner Ge[illegible] Vormun[illegible] sie [illegible] mit keiner R[illegible] auch hiemit von weg [illegible] den Vormunden aller [illegible]

Item, [illegible] da[illegible] berechn[illegible] P[illegible] &c. tan[illegible] mauetur [illegible] qui [illegible] decretum [illegible]

In præsenti c[illegible] liter tre[illegible] ras præ[illegible] conu[illegible] dolo, [illegible] in in[illegible] in fine [illegible] Secundu[illegible] probatu. vel præsum[illegible] & [illegible] minus p[illegible] perfectam [illegible] reddenda[illegible]

Circa [illegible] bet vel [illegible] adm[illegible] ita no[illegible] etia[illegible] tor el curat[illegible] bon[a] pupi[lli] ver ad [illegible] l. tutores [illegible] text. tutores & curatores [illegible] præsentia publica [illegible] rerum omnium & in[illegible] [illegible] lenniter, aurum argen[illegible] vetustate tempori non mutatur, [illegible] reperiatur, in tuto [illegible] custodia co[illegible] locetur [illegible] in repertorium, in princip. ff. eodem tit. Et debet tutor tale reper[t]orium conficere, qua[m] primum p[o]test [illegible] testamento, [illegible] fing. & approbatam, in verbo [illegible] ideo conuinc[illegible] non descriptæ singulæ [illegible] quan[illegible] pecuniæ [illegible] lorum [illegible] cite [illegible] [illegible] go inuentarium appellatur [illegible]

malo fecisse videtur, &c. Et dicit ibi gloss. 1. quod ideo sic dicitur, quia reperta continet, & inuenta: & quia inuen-
3 ta in bonis pupilli ibi describũtur. Item, † tutor expresse debet promittere defensionem facere pro pupillo, sine vlla diminutione. l. fin. §. omnem ibi & hoc specialiter exprellerunt. quam omnimodo, sine vlla dilatione, defensionem pro pupillis, & adultis, aliisque supra memoratis personis, subire eos necesse est. C. de adm. tuto. Saly. & Legistæ in d. l. tutores. & dicit ibi Barto. quod iste sit nouus & singularis casus, & mente tenendus, & quod multæ tutelæ per hoc cassantur. Hinc dicit Iurecon. præcipuum tutoris officium esse, ne indefensum pupillum relinquat. *l. tutoris præcipuum. ff. de admi. tutor.* Et ponuntur tuta concordantia ibi in gl.

4 Item vltra prædicta, † tutores vel curatores tempore suæ administrationis & ita post decretam à iudice tutelam, & confectionem inuentarij, debebunt conficere libros administrationis, rationum tutelarum, continentes specifice & expresse, debita, & credita, redditus, & expensas, &c. l. 1. §. officio, vbi dicitur: Officio tutoris incũbit, rationes actus sui conficere, & pupillo reddere. ff. de tut. & ratio. distra. & sic est ibi tex. & not. ibi Bald. quod tutor debet coficere librum rationum, & pupillo reddere, finita tutela. *l. Lucius. la 2. §. tutelæ. ff. de admin. tut & per tot.* Et dicit eleganter Bart. in cons. 1 (o *incip. Cum prædicta examinarem, multa dubia occurrerunt, in fin.* vbi tradit formam talis libri rationum, & sunt verba Magistri veritatis: Quæro qualiter debeat esse cõpositus liber rationum. Respõdeo; Omnia singulariter debent inseri, vt ex tali fundo à tali colono tantum tali anno, & sic singula: non enim debet in genere in summa poni, & sic. vt possit reperiri veritas, vel falsitas, *vt ff. de cond. & demonstr. l. antep. Cod. de suscept. Ineminem.* Si igitur aliter rationem ediderit, non videtur
5 edi, quia intelligi non potest. Hinc † bona tutoris & curatoris, sunt tacite obligata pupillo & adulto, pro gestis, & non gestis. *l. pro officio. C. de admin. tut.* Dicit enim ibi tex. pro officio administrationis tutoris vel curatoris, bona si debitoris existant, tanquam pignoris titulo obligata, minor sibimet vendicare minime prohibentur. Idem est, etsi tutor vel curator quis constitutus, res minorum non administrauerit, & hic est in gloss. vbi ponuntur duæ opiniones, quando scilicet bona [illegible] hypotheca ta pupillo, &c tamen [illegible] quæ habet, quod ex eo tempore, quo [illegible] sequitur ibi Iac. de Aret. Saly. & communis [illegible] dicit Bart. quod illa l. pro officio, tota die allegetur.

6 Item, † expediti iuris est, quod finita tutela, vel cura, tutores vel curatores sint obstricti reddere rationem suæ administrationis. *l. aduersus. l. rationes. Cod. de admin. tut. l. actio. eod. tit.* *nisi. princip. & fin. l. si tutor. §. fin ff de tut. & ratio. distra.* Quara quidem rationem tenentur reddere clare, perfecte & legaliter, sine omni fraude, & superstitione, secundum formam expressam à iure, quam tradit & declarat solennis l. cum seruus. ff. de cond. & demonst. Dicit enim ibi Iurecons. quod reddere rationem est primũ offerre rationes legendas, deinde computandas, vt explorari possit computationes probe an improbe referantur: accepta recte relata, an non recte. & subiungit ibi tex. in fin. Itaque cum seruo sub hac conditione libertas testamento datur, si rationes reddiderit, non hanc solam habet significationem, si cautiones instrumentaque omnia actus sui exhibuerit hæredi, sed & si reliqua soluerit. Et ista not. lex est sine dubio diuinitus promulgata, ad obuiandum fraudibus, dolo, & deceptionibus tutorum & curatorum, cum bona pupillorum multifarie sint exposita periculo ipsorum tutorum, *& illum text. allegat ad hoc Paul. de Castr. in consil. 309. incip. aduertendum, quod si de mala redditione computorum non constaret, in 1. colum. versic. Nam bonus paterfamilias. Pet. de Ancher. in consil. 330. incip. Visa facti narratione, copia testamenti, &c. in 2. colum. versic. in contrarium multa faciunt, &c. D. Ias. in consil. 219. incip. Ista materia rationum tutelarum. in 2. colum. ver. isti tutores non reddiderant.* adducit etiam ibi D. Ias. tex. in l. si statu libera. §. fin. ff. de statu libera. vbi tex. definit, quid sit reddere rationem, & prorumpit in hæc verba: Rationum autem reddendarum conditio, quod ad reliqua quidem attinet, etiam in danda pecunia consistit: quæ autem ad ipsa volumina rationũ tradenda, percunctandas atque examinandas rationes, & in dispungendas, atque excutiendas, factum habet, *& per dicta iura, scilicet l. Cum seruus. l. Si repertorium. l. si argentarius. in princip. & §. 1. ff. de edendo, inquit pulchre Ang in consil. 286. incip. Quod in facto assertum, (mihi, in 2. colu.)* Quinimo quod si diceret quis, se non composuisse librum rationum, ipse in dolo conuincitur, quia nulla ratio correctionis vniuersalis, multa, varia & diuersa continens, recte vel probe reddi, videri aut etiam inspici potest, nisi per inspectionem librorum, *refert & sequitur D. Iason vbi supra, & dicit text. in dict l. argentarius, §. 1.* Edi autem ratio ita intelligitur, si à capite edatur. Nam ratio nisi à capite inspiciatur, intelligi non potest. Cum ergo honestæ dominæ A. M. nec administratio tutelæ à iudice decreta fuerit, nec inuentarium de bonis, & rebus liberorum suorum, tunc temporis pupillorum fecerit, nec ei confectio inuentarii à marito testatore commissa fuerit, nec etiam libros administrationum pupillarum confecerit; Et ideo nec libros tales, quos non confecit, finita tutela sua, scilicet tempore, quo conuolauit ad secunda vota, filiæ suæ vxori D. M. à K. consignare potuit, nec reddidit rationem administrationis suæ, secundum modum in præallegatis iuribus præscriptum, quum de isto modo vel forma, nõ vna syllaba in prætensis diuisionibus reperiatur, imo de nulla redditione rationis, administrationis suæ probatum est, vt infra in tertio articulo deducetur. Sequitur euidenter, vt ex iam adductis claret, cum pace loquendo, eam conuictam de dolo, si non vero saltem præsumpto, tam in principio, tam in medio, quam in fine suæ administrationis, quum ob solam omissionem confectionis inuentarij contra tutorem oriatur præsumptio iuris. & de iure, quum sit violenta, *gloss. in d. l. fin. §. proculdubio, & ibi Bald. & Salycetus.*

Ex prædictis etiam satis patet responsum ad secũdum articulum, scilicet quod huiusmodi dolus verus, vel à iure præsumptus, inter cæteros effectus operetur, quod asserta liberatio, vel quietatio facta à S. A. dominæ A. de administratione sua, fuerit dolo saltem præsumpto, facta.

Item, † tutor non conficiens inuentarium ob dolum, 7
qui à iure præsumitur, tenetur pupillo ad interesse, quod scilicet eius interest, quod non fuerit confectum inuentarium, & ideo iuratur per pupillum vel minorem in litem, contra tutorem, per quod quidem iuramentum tale interesse æstimatur. d. l. tutor qui repertorium, in princ. in resp. vbi dicitur: Si quis igitur inuentarium dolo non fecerit, in ea conditione est, vt teneatur ad id, quod pupilli interest, quod ex iuramento in litem æstimatur. Ex quo versi. in dicto princ. Bartol. in d. l. tutor qui repertorium, in prin. *(mihi, in 4. col.) versic. venio ad secundam particulam,* notat, quod ille qui non fecit quod scit vel scire debet se teneri ratione officii sibi iniuncti, est in dolo præsumpti, *simile secundum eum, in l. carceri. ff. de custod. reor. l. si procuratorem §. si dolo. ff. manda.* Et ex hoc obligatur ad interesse, vt hic patet, imo ex hoc solo tutor tenetur ad interesse, per iuramentum in litem, si non fecerit librum

 rationum.

rationum. Arg. d. l. tutor qui repertorium, secundum Iac. de Aret. in d. l. 1 § ex officio. sequitur & refert ibi Bald. & subiungit. quod sit notandum, quod ita præsumatur cõtra illum, qui non fecit Codicem rationum, sicut contra illum, qui non fecit inuentarium. *& dicit idem tenere Rayn. de Fo. & facit infra, de fals. l. si quis cum falso* §. 1. & subiungit Bald. Nota illum casum valde. Item † speciale est quod in actione tutelę propter culpam iuretur in litem, contra principalem, *vt nota. in l. in actionibus ff de in litem iurando, & expresse Bartol. in d. cons. 150. in 2. colum. versic. item aduertendum.* Quanto magis in proposito. Iterum, cum pace loquendi, prædicta procedunt contra dictam dominam A cum nullum eorum quæ à iure requiruntur à tutore, nec in principio, medio, & fine fecerit. propter quæ omnia maxime arguitur præsumptio doli contra eam, cum vnum illorum tantum induceret præsumptionem doli contra eam: Ergo, &c. Imo apparet ex prædictis, sæpe nominatam dominam A. multos dolos saltem præsumptos, scilicet in principio, in medio, & in fine suæ administrationis commisisse, cum nullo tempore fecerit ea, quæ de iure facere tenebatur, vt patet iuribus [illegible]ta allegatis, & per consequẽs detegitur etiam quietatio[illegible] liberatio secuta, dolo facta, potissimum cum [illegible] deduceretur) non fuerit probatum, quod vnquam [illegible] dederit rationem etiam minimam suæ administrationis.

Ad tertium principalem articulum breuiter etiam respõdetur, quod quando apparet computationem tutoris præcessisse quietationem, si tamen constare po[illegible]it, ipsam computationem fuisse aut m[illegible]tilam, aut non plenam, siue perfectam, tunc non obstante etiam generali quietatione [illegible]e liberatione à tutela, vel cura, tutor siue curator pu[illegible] vel minori petenti, tenetur denuo reddere rationem suæ administrationis, & itaterum facere computum. Et ita in terminis consuluit eleganter Paul. de Cast. in d. cons. 310. 9. videlicet, quod si constare potest de mala redditione computorum, quod [illegible] appareat de dolo & fraude matris contrarium a[illegible]nerantis, & per hoc quietationem extorquentis, quum dolus sit falsa vocis asseueratio, scienter facta, cum intentione fallendi, *vt l. 1. ff de dolo, & nota. C. si contra ius vel vtilitatem publicam. l. præscriptione, per Cyn.* per cõsequens patet etiam quietationem iuratam non valere, *per gloss. in l. 3. § contrarium. ff de contra. tut. & vtil. act.* Et tunc mater de nouo compelleretur reddere rationem, & reliqua, si quæ sunt, restituere: & hæc dicta sufficeret, *dicit Paul. de Castr. vbi in prin.* Dicit enim glo. in d. § contrarium, quod valet liberatio finitis officiis sine fraude, cum iura[illegible] extorta: quod [illegible] fuerit fraudulenter extorta, non [illegible], & dicit ibi Bart. super d. glo. quod totus mundus eam allegat. Et licet Paul. de Castr. in d. cons. dicat prædicta sufficere, tamen particularius ibi attingit casum, & dicit pro parte filiæ, matrem aliqua omisisse, in inuentario ponere, scilicet duas vineas, ex quibus potuit fructus per[illegible]nere, ascendentes ad valorem ducentorum. Item quosdam alios census. Item precium, seu restum eius ex venditione cuiusdam census, quæ si vera sunt, præsumendum est, de his non fuisse rationem redditam, quum cõtra omittentem præsumatur dolus, & subtractio, *vt ff. de admin. tut. l. tutor qui repertorium, ad l. Falc. l. dolo.* quæ præsumptio transfert onus probandi in matrem. *l. non est verisimile. ff. quod metus causa. &c.* Non enim tenetur [illegible] stare relationi [illegible]atris, dicentis, se conuertisse in vtilitatem ipsius, nisi ipsi filiæ exhibeantur computa, per quæ appareat, in quas causas fuerint exposita, [illegible] in l. fin. ff. de exercitoria, vbi exercitoria[illegible] [illegible] se in vtilitatem domini conuertisse, non cr[illegible]itur, nisi causa subsistat. sicut nec creditur prælato, asse[illegible]anti in vtilitatem Ecclesiæ conuertisse, *Authent. hoc ius porrectum. C. de sacrosan. eccle.* Nec obstat, † quod in generali remissione inter viuos facta, intel[illegible]gatur remissus dolus de præterito, secus in vltima v[illegible]luntate, *vt not. gloss. fin. in l. actione. Cod. de transact. quam ita ibi intelligunt Cyn. Bald. Sal. & in effectu Alex. & Imo. Bald. in l. cum necessitatem, vbi hanc gloss. reputat ad hoc singularem. Cod. de [illegible] Bald. & An[illegible] in l. si vnus. § illud past. glos. ibi. ff. de pact.* Nam ad hoc respondetur primo, quod [illegible] habet locum in illo dolo, in quo nihil adest doloso, sed quando ex dolo præsumpto aliquid adest, vel adesse præsumitur tutori, & [illegible] quid abest, vel præsumitur abesse renuncianti, tunc [illegible] remissio non extenditur ad talem dolum, nisi de ea [illegible] expressa, & specialis mentio. Casus est in l. Aure[illegible] §. Meuia, vbi deciditur, quod si mater [illegible], vni [illegible] tutoribus filii, ab act[illegible]ne tutelæ, his [illegible] liber[illegible] [illegible] tutelæ, quas egit Lucius Paulus cum Anti[illegible]o Cicerone [illegible] [illegible]o nolo, eoque nomine eum om[illegible] liberatum esse volo, quod tamen non obstante [illegible]ione generali, pecunia pu[illegible], quæ apud tut[illegible] [illegible] maneret, peti possit. *ff. de lib. lega. [illegible] prouatum per [illegible] tres fratres. ff. de pact.* Ita expresse d[illegible] Bar[illegible]ol. in l. Aurel[illegible] §. [illegible] to 2. colum. versic. quartu quarto, [illegible] [illegible] & loquitur in d. ve[illegible]ic. Bart[illegible] expr[illegible] [illegible] liberatio facta est [illegible], qui ten[illegible] tur actione [illegible], vel generali, vt tut[illegible]læ, curæ, vel negot[illegible] [illegible] & c. *ff. de libe. lega Bald. Sal. & Moder. in dict. l. a. [illegible] & in l. [illegible] præ[illegible] [illegible]. C. de transf.* per o[illegible] p[illegible]et etiam respo[illegible] in ad d. l. sub prætextu speciei in[illegible] vbi [illegible] transactio generalis interposita, super actione vn[illegible], vel generali, vt exemplificat ibi [illegible] generaliter obst[illegible] in omni eo, quod super actione proposita includ[illegible] [illegible]at. Nam d. [illegible] cundum Pet. & D[illegible] ibi non procedit, quando interuenisset dolus tutoris, in occ[illegible]ltando, & ex hoc emaneret in [illegible]tro, [illegible] ab illo c[illegible] retur liberatus. *d. l. tres fratres.* It[illegible] in [illegible] generali remissione, siue l[illegible]eratione, non venit in ea quæ a[illegible]one domina [illegible]ndicari poterant. *d. l. Aurelius. [illegible] Meuia. vbi l. gloss. not. ibi in ver. pupilla. & ibi Bart.* per quæ, & [illegible]lia. D. Ial. in d. l. sub prætextu, & in [illegible] cons. [illegible] reprobat & bene consu[illegible] Fulgo. q[illegible] d [illegible] suo, volentis [illegible] contra tutorem suum ad [illegible] [illegible], & ibi pe[illegible] [illegible] & se[illegible] cund[illegible] po[illegible] [illegible] od d. gl. [illegible] fi. in d. l. actione, n[illegible] [illegible] inter actus inter viuos [illegible] se[illegible] [illegible] ceptis [illegible] [illegible] q[illegible] plures [illegible] ret, [illegible] liberat[illegible], non int[illegible] tur remisisse do[illegible] [illegible] at q[illegible] mouinq[illegible] in specie, & qu[illegible] [illegible]entiam [illegible] tiones. ff. de l[illegible] [illegible]g in glo. Et h[illegible] differentiam, scilicet in modo [illegible] unis, p[illegible]opt[illegible] facit textus ibi. Nam dicit [illegible] princ. d. [illegible] si q[illegible] rationes exigere prohibetur, nõ intel[illegible] [illegible] c, quod liberatus ex mala administratione, penes se retinuit, & si quid dolo mal[illegible] fecit, q[illegible] rationem ge[illegible], & sequitur postea in text. Quod si qui & hoc, se[illegible] et & male retenta, & dolo velit remittere. Ita debet legare, &c. Et certe [illegible] textus non ponit in l[illegible] differentiam inter actus inter [illegible]os, & [illegible] mas voluntates, sed solum in modo [illegible] ncipiendi verba liberationis, & [illegible]oc videtur etiam [illegible] de[illegible] teglo. in d. l. actione, ex quo alleg. d. l. si quis [illegible], [illegible] cum di[illegible] um in glo. debeat intell[illegible] [illegible]ecund[illegible] *[illegible] dum Bartol in l. Non solum. §. 1 ibi [illegible] ff de libe. l. [illegible] Præterea iura supra allegata, vt [illegible] l. Cum [illegible] d. l. Argentarius. & l. [illegible] ex argentari [illegible] & [illegible].* Ex quibus patet qu[illegible] licet obl[illegible] [illegible] [illegible]tem, te[illegible] atur cam [illegible] [illegible]tio, ne coll[illegible] [illegible] [illegible] tacit[illegible]

& calcu-

& calcula [illegible] pupillo, sed iure cautum est, quod vbi illa requiruntur, debeant expresse probari, & deduci non [illegible] simplicem assertionem, l. Si forte, vbi dicitur: Quod [illegible] quis non ex castris notus, vt vxor, cognatus, vel aliquis alius, [illegible] quid donauerit, vel legauerit filio familias, & habeat ipsum in castrensi peculio, quod tamen non possit castrensi peculio aggregari, & assignat ibi textus rationem, dicens: Veritatem enim spectamus, an vero castrensis peculij notitia, vel affectio fuit, non quod quis finxerit, & quod ibi per illum text. not. Bart. ff. de Cast.
11 pecu. Per quem text. ibi not. decidit, Quia † verba enunciatiua contrahentium, [illegible] ne contra eos plene probant, cum contrahentes potuerint super hoc principaliter disponere. Sed si nudis verbis non potuissent disponere, tunc dicta [illegible] ha non probant, [illegible] probentur, per quod ibi Bartol. inter cætera [illegible] in specie: Quod [illegible] instrumento venditionis factæ, à [illegible] contineretur præceden[illegible] contractibus [illegible], quod ista verba, inter easdem personas, non probent, & maxime hoc verum est, quando verba enunciatiua proferuntur super gestis præteritis, non [illegible] quæ tunc temporis potuissent [illegible], vt not. Bartol.
12 in l. Secundum. ff. de verb. oblig. in fac. not. in l. Si donatione Cod. de collatio. [illegible] in Auth. Vnde si parens. C. de inoffi. testa. Vbi enim facto opus est, verba non sufficiunt, nec factum probant. [illegible] ibi, licet voluntatem præstandi habuerit, de eo qui [illegible] l. Prætor ait. §. Si quis paratus. ff. de no. ope. nuncia. Nec verba probant, reddit [illegible] rationem. [illegible] reddere, aliud reddita in consi[illegible], vel confessa. l. Si [illegible], & ibi not. Cod. Quipotio. in pig. habe. l. Si quis posthac. Cod. l. de bo. dam. & hoc patet in cap. 1. de rebus eccle. non alie. lib. 6. & quod [illegible] not. Pet. de Anchor. in 3. not. vbi refert, & sequitur etiam de [illegible] in d. l. Si forte. & quod not. Bartol. in l. A Diuo Pio. §. Sed [illegible] ff. de re iudic. Vbi [illegible] aliud est [illegible] aliud contin[illegible] cepit [illegible], vt plenius ipse not. in l. Si quis debitorem. ff. Si quid in fraud. patro. & prædicta omnia refert & sequitur Pet. de Ancho. in d. Consil. 330. in 2 colum. in versi. In contrarium multa faciunt, inf. tens: Ecce ergo bona iura & exempla, quibus patet, quod non est [illegible] efficacia simpl[illegible] generatio liberationis, in inst[illegible] unento, [illegible] fuisset [illegible] actualis [illegible] rationum. Imo [illegible] tate [illegible] iudicis, [illegible] ne su[illegible] ratio[illegible] &c. faceret generalem [illegible] ueritatione [illegible] & ita [illegible] cum liberatione [illegible] valde [illegible] Anch. in d. Consil. 20. per [illegible] ad facta: cum autoritas [illegible] is, in [illegible] casu redduntur nulla, [illegible] causæ [illegible] ne, & perperam interposita, [illegible] istratoris, & minus [illegible] nihil [illegible] tendi talis de veritate [illegible] num, non in [illegible] ligando, & per consequens [illegible] & de[illegible] tum nall[illegible] Magis puto §. In prim[illegible] tera [illegible] d præ[illegible] non debet tutori[illegible] dere, qui non [illegible] lucri [illegible] præ[illegible] olens &c. ff. de re[illegible] & licet ibi text. not. quod Iudex debet [illegible] inquirere super facto [illegible] ante quam [illegible] ponat decretum suum. Si enim [illegible] in al[illegible] rei immobilis, statim dando fidem assertioni [illegible], autoritatem suam interposuerit, autoritas [illegible] sunt nullius roboris. d. l. Magis puto. §. Non [illegible]. Hinc dicit not. Cy. in l. vnic. in 15. qu. C. de confess. Quod confessiones tutorum non præiudicent pupillo, ista enim esset via spoliandi minores, si voluntariis tutorum, vel curatorum assertionibus crederetur. d. §. Non passim. dicit enim ibi tex. Non passim tutoribus, sub obtentu etiam alieni permitti debet venditionem [illegible], ne esse viam eis distractionis tributam, & ideo prætori a [illegible] huius rei Senatus dedit. cuius officio in primis conuenit hoc excutere, an aliunde pecunia possit, ad extenuandum æs alienum expediri &c. Et bonus tex. licet vulg. in l. Nec quicquam. §. Decretum. vbi dicitur, vbi decretum necessarium est, per libellum id expedire proconsul non potest. Omnia enim quæ causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt. ff. de offi. proconsul. & lega. Quare concluditur autoritatem Iudicis in hoc contractu, vel distractu, perperam interpositam [illegible] sine causæ cognitione adhibitam non valere, vbi ex [illegible] temporis breuitate non præsumitur causæ cognitio adhibita [illegible] bene [illegible] etiam simili, secun. Pet. de Ancho. vbi supra tex. in l. [illegible] §. Si prætor, vbi dicitur: Quod
14 cum † aliquid committitur Iudici, cum causæ cognitione explicandum, ea prætermissa illud facit, est nullius momenti. [illegible] ibi, si prætor aditus citra causæ cognitionem [illegible] permiserit, transactio nullius erit momenti. Prætori enim ea res commissa est, non negligenda, nec donanda [illegible] not. in vers. Sed etsi causæ. Quod si prætor in transactione super alimentis, non de omnibus inquisierit, licet de aliquibus, quod transactio [illegible] ta, per quem tex. ibi Fulgo. multum inuehit, contra Prætores & Iudices, qui interponunt decretum, causa non cognita. Et prædicta etiam habent locum quando interuenit iuramentum, secundum Paul. de Cast. & Pet. de Anchor. vbi supra.

Cum autem in præsentiarum nullum interuenerit Iuramentum, non est de hac latius hic insistendum.

Præterea generalis renun[illegible]tio seu liberatio legitime facta tutori, vel curatori, & ita quando interueniunt omnia quæ à iure requiruntur, tantum valet in his, de quibus fuit cogitatum, sed in his quæ clam facta sunt, non valeret. d. l. Tres fratres. l. Emptor §. Lucius. ff. de pact. l. Qui cum tutoribus. §. Qui per fallaciam. ff. de transact. & in terminis consuluit Bal. in Cons. 347. incip. Titius gessit tutelam Sempronij, in fin. versi. Circa tertium dicendum. in 4. parte. Imo etiam minor expresse non posset talia, cum sit donatio, quæ non est permissa minori etiam cum decreto Iudicis. l. fin. C. quando decret. op. non est. l. Cum plures. §. fin. ff. de admi. tuto. d. l. 1. §. 1. ff. de tuto. & rat. distr. Ex quibus omnibus iam plus quam euidenter infertur, & concluditur, quod si prædicta verba, in prætensa prima diuisione posita, scilicet, Es auch vnsere freundtliche liebe Mutter/ etc. probarent, sicuti tamen minime probant, cum sint verba, vt ex serie eorum patet, mere enunciatiua, siue narratiua, principaliter propter aliud prolata, scilicet vt ipsa domina A. consequeretur liberationem, siue quietationem, à sua suspectissima administratione. Ideo quantum ad præiudicium vxoris præfati D. M. K. [illegible] tertiæ personæ, non inducunt dispositionem, nec aliquid operantur, [illegible] scilicet probent aliquam interuenisse [illegible]tionem administrationis suæ, † cum regu- 15
lariter verba enunciatiua principaliter propter aliud prolata, non inducant dispositionem, nec aliquid operentur. l. ex his verbis. C. de testament. milit. cap. Si Papa, de priuileg. in 6. Nam est ibi text. vt clare ex verb. prolatis apparet, quod verba narratiua in aliqua dispositione prolata, non principaliter propter se, non inducunt probationem narratorum, etiamsi talia concedere deprehenderet à potestate narrantis, quod ideo est, quia natura narratorum est, quod ipsa probentur, non autem quod probent, secun. Io. Mona. in d. c. Si Papa, & ibi Dom.

& etiam Phil. Franc. in 2. nota. &c. Quod prænominata domina A. fecisset rationem suæ administrationis S. filio suo, tutori &c. Quod tamen huiusmodi redditio rationis, tanquam contra ius facta haberetur pro nulla, & per consequens liberatio inde secuta, nullius roboris, & momenti esset, vel esse posset, cum, vt supra adductum est, ipsi vt tutrici, administratio non fuerit decreta, nec ipsa inuentarium, nec Codicem rationum confecerit, quare etiam huiusmodi librum, siue Codicem rationum, tempore redditionis rationis, ipsi S.A. & aliis, neq; filiæ suæ, vxori præfati D. doctoris, tradere potuit, nec ex præmissa scriptura, in prælle. ver. vna syllaba reperiri potest, quod fecerit rationem suæ administrationis, secundum modum, & formam, à iure præscriptam, per quæ omnia iam inconuenibiliter infertur, quod non obstantib. omnib. adductis, pro parte dom. A. & M. dato, quod interuenisset autoritas curatorum, vel tutorum vxoris D. doctoris, & etiam decretum iudicis, & sic Illustrissimi principis; Ducis Henrici &c. cum nulla penitus præcesserit causæ cognitio, nec alia interuentio, quæ à iure in huiusmodi actibus, auctoritatem sc. tutoris, & interpositionis decreti iudicis, de quibus paulo ante dictum est, requiruntur: Ob quas vni scilicet defectum huiusmodi autoritas, decretum, & liberatio, sunt nulla, quod ipsa domina A. teneatur adhuc claram reddere rationem administrationis suæ: Et quod, cum præsumatur, salua pace sua, multis ex causis in dolo præsumpto, ob sc. non confectum inuentarium &c. quod domina N. vxor præfati Doctoris, admittenda sit, vt contra eam in litem iurare possit, & secundũ q. iurauerit, præcedente tamen iudicis taxatione, condemnanda sit, potissimum etiam cum notorium sit in hac vrbe Frib. ipsam dominam A. tempore administrationis suæ, multa millia florenorum, ex fodinis argentariis percepisse: de quibus verbo etiam non significauit, in quem vsum, vel cuius vtilitatẽ, tanta summa conuersa fuerit &c. Et licet probatum sit, quietationem, siue renunciationẽ fore, & esse nullam, tamen propter omnem dubitationem tollendam in libello, nedum peti potest, vt declaretur nulla, sed etiam ad cautelam posset in eodem libello peti, vt si esset aliqua, quod vxor D. doctoris tanquam iuris præsumptione, ex ea enormissime læsa, per restitutionem in integrum, cum adhuc sit minor, vel saltem infra tempus petendæ restitutionis in integrum officio iudicis restituatur: Possunt enim istæ duæ viæ sic disiunctiue in libello cumulari c. Constitutus, in fine, ibi, nullam nunciare curetis, si in ea debita iuris solennitas est omissa, vel si forsitan interuenerit, & eos læsos esse cõstiterit, tam super ea, quam super residua portione, autoritate nostra in integrum restituere studeatis, de restit. in integr. Et sic ibi fuit intentat[illegible] bellus alternatiuus, & admissus. Nam petebant ibi fratres, venditionem pronunciari nullam, vel se restitui, in casu quo venditio teneretur. Nec obstat reg. quæ habet, quod remedium extraordinarium, non concurrit cum ordinario. *l. In causa. ff.*
16 *de minori.* Nam † procedit vbi certum est de remedio ordinario, tamen vbi probabiliter dubitari potest, vtrumq; remedium disiunctiue, siue sub cõditione intentari potest *d. c. Constitutus, secun. Inno. & Panorm. ibi valde not. in 3 colu. per text. in l. 1. ff. Quorum legatorum.* Et pulchre Panorm. *in c. Cum olim, la 2. in 3 colum. per text. ibi, in 1. not. & per d. c. Constitutus, de restit.* quod scilicet procedat libellus, vt petatur, quod sententia declaretur nulla, vel si sit aliqua, restituatur in integrum. *Idem tenet Ioan. Fab. & Ang. in §. Sed ista, ff. de act.* & bene facit quod not. eum insolum Spec. in tit. de libelli oblatio. §. Sequitur, ver. Quid si libellus: vbi tenet valere talem libellum alternatiuum. Per[illegible], vel [illegible] æstimationem, quia poterat cadere probabile dubium, an res esset petenda, an vero æstimatio: quando non apparebat an res extaret, vel non, *iuxta l. Si seruum §. Sequitur. ff. de verb. oblig. & repetat notatu dignum Bald. in l. Sancimus. C. de sacrosanct. Eccles. Alexand. de Imol. in l. Callim. §. Si eam. ff. de liber. & posthum. Prædicta etiam refert & sequitur Dom. Ias. in l. vbi autem. §. Qui illud aut illud. in vlt. colum. versic. Ego licet aliter, vsque ad fin. ff. de verb. oblig.* Ex quibus iuribus & rationibus, iam finaliter concludo, quod nedum domina A. sed etiam S. & N. A. rationem suæ administrationis reddere teneantur, & quod ambæ diuisiones, tanquam ex falsa causa secutæ, non obstante approbatione Ducis Henrici, sint nullæ. Et tanto fortius, cum isti duo conuincantur, quasi in manifesto dolo, cum nedum nõ confecerint Inuentarium, nec libros rationum, sed etiam contra aperta iura, recusent reddere rationem administrationis suæ. Imo S. tenetur de duplici redditione rationis, scilicet societatis siue communionis, & tutelæ, &c.

THEMA CONSILII X.

Qualiter Minor propter enormem læsionem contra diuisionem, in minori ætate factam, possit petere restitutionem in integrum.

SVMMARIA.

1. *Æqualitas in diuisione seruanda.*
2. *Minor aduersus delationem iuramenti restituitur.*
3. *Restitutio in integrum incidenter excipiendo vel replicando, peti potest.*

CONSILIVM X.

CHristi Iesu Domini nostri auxilio suppliciter implorato. Diligenter ponderato præsenti caso, quo quæritur, vtrum D. A. contra diuisionem in pupillari ætate inter matrem & fratres factam, per quam 5. millia flore. contra statutum loci matri obligatum, & ipsa altera ratione bonorum sibi obuentorum enormiter læsa est, &c. possit in integrum restitutionem petere. Breuiter respondetur, quod sic &c. non obstante quod interuenerit autoritas curatorum, & decretum Illustriss. Principis, scilicet Duc[illegible] H. super huiusmodi diuisionibus, patet per [illegible]ones, & iura adducta in primo Consilio super articu[illegible] pr[illegible]cip[illegible], in hac culpa facto, cum nulla penitus hic interuenerit causæ cognitio, &c. Ergo &c. Item ex quo non expre[illegible] conuentum est, te[illegible] contractus sponsali[illegible], & dotalitii, quod dos quinq; millium floren. soluto matrimonio, debeat esse præcipua D. A. vxoris quondam S. A. remanlit iste casus in dispositione iuris municipalis vrbis F. disponentis, quod talis dos pertineat pleno iure ad maritum, &c. nisi quod in præsenso casu fuerit conuentum, ne maritus alienaret summam capitalem ex supra adducta causa. Et sic ista conuentio non potest extendi vltra id, quod in ea expressum vel conuentum fuit. *l. Quicquid astringenda, cum ibi not. ff. de verb. oblig. & bene facit l. Veteribus, ibi in gloss. alleg. ff. de pa.* Quia imputandum erat socero Stephani A. cui legem apertius non expresserit, &c. Et quod Dominæ Apollonie non fuerit delata tertia pars hæreditatis mariti sui ab intestato virtute statuti F. elatet, cum ipse decesserit testatus, & non intestatus, cum causa testati faciat cessare causam intestati. *l. Nec ei. §. Quamdiu, la 2. cum concord. in gloss. ibi in fin. adductis ff. de acquiren. hæred.* Item posito quod in instrumento [illegible] o expresse comprehensum esset, quod dos prædicta soluto matrimonio deberet redire ad do-

ad do[illegible] A[illegible] re communi dispositum est, tamen [illegible] o potuisset [illegible] ucc[illegible] dere in ter[illegible] a parte hæredita[illegible] ma[illegible], virtute statuti [illegible] cum [illegible] in suo testamento vna cum [illegible] b[illegible] tis in [illegible] ilem tantu[illegible] [illegible] m[illegible] p[illegible] [illegible] ex q[illegible] [illegible] igitur mens siue volūtas testato[illegible], quod [illegible] quod [illegible] poti[illegible] imum vxo[illegible] [illegible] n deberet [illegible] ere in tertia, com [illegible] gr[illegible] ent [illegible] c[illegible] e[illegible] . vt apparet, potissimum etiam cum vxo[illegible] [illegible] lu[illegible] commun[illegible] on luc-[illegible] dar marito extantibus agn[illegible] s, vel [illegible] o[illegible] sangu[illegible] eis eius. [illegible] 1. C. *Vnde vir & vxor.* Cum [illegible] a, [illegible] n[illegible] pareat de verbis, at[illegible] ndēda sit [illegible] ol[illegible] [illegible], quæ p[illegible] æfertur verbis, & semper est atte[illegible] *[illegible] ad. d. [illegible] ib. præt. vel exhere. l. In conditionibus primum [illegible] cond[illegible] & demonstra. l. Cum [illegible], sumsi[illegible] lib.* [illegible] Quanto m[illegible] præ-dicta p[illegible] dunt in [illegible] cum appareat [illegible] ex-pressa institutione v[illegible] po[illegible] A. tantum [illegible] quod filiæ e[illegible] vxor[illegible] [illegible] Doctoris, rat[illegible] e sup[illegible] -meratarum læsion[illegible] [illegible] quam minor, [illegible] tegrum [illegible] nen [illegible] adu[illegible] [illegible] h[illegible] usmodi diuisiones, est sine omni dubi[illegible], [illegible] nes non sint vltra dimi-dium [illegible] d[illegible] te[illegible] [illegible] m gnæ vel grau[illegible] vel no[illegible] -ales, id est non modicæ, quæ sufficiunt in minori [illegible] Si maior. C. C[illegible] mmu[illegible] [illegible] uid. l. 1. cum ibi not. [illegible] S[illegible] aduer-sus trans. vbi habetur, qu[illegible] [illegible] impetrata r[illegible] tutio-ne, potest agi pristina actione, scilicet [illegible] diu[illegible] de-nuo: Et [illegible] quod æqualitas sit in diuisione per omnia ser-uanda, est te[illegible] [illegible] e. in d. Si maior & [illegible] e Bald. In prin[illegible] p[illegible] vb[illegible] m te[illegible] e[illegible] Beat[illegible] [illegible] de [illegible] uitare Dei, q[illegible] od [illegible] o [illegible] breu[illegible] [illegible] tate bonum, etc, non [illegible] ræt[illegible] atiua per on[illegible]. *l. 2. [illegible] ad. Quando & quib. quart. par. [illegible] lib.* Maxime prædicta proc[illegible] unt in [illegible] præter[illegible] u[illegible], vb[illegible] sæpe [illegible] omittata vxor do[illegible] Docto-ris m[illegible], n[illegible] fecerit [illegible] onem nec [illegible] cere potui[illegible] cum etiam [illegible] alteri iolurandum, [illegible] neo contra [illegible] ciationem, [illegible] probet [illegible] min[illegible] tem & læsion[illegible] [illegible] in [illegible] tegrum. *l. Nam & postea. §. [illegible] minor. [illegible] lorem.* E[illegible] [illegible] ncurrunt in præ[illegible] [illegible] lu omnia te-qu[illegible] [illegible] no[illegible] posi[illegible] [illegible] ad[illegible] [illegible] quem-cunque [illegible] Nam [illegible] c[illegible] ttitus & [illegible] ulti [illegible] od[illegible] [illegible] *§. [illegible] minori* [illegible] *la 1.* [illegible] *rest. in n.* [illegible] [illegible] *§. [illegible] minor & [illegible] las* [illegible] p[illegible] [illegible] la[illegible] [illegible] læ-[illegible] [illegible] dulo [illegible] mpto, [illegible] huiusmodi [illegible] n p[illegible] te[illegible] *cap. in.* [illegible] tex[illegible] *[illegible] resp. u.* [illegible] *[illegible] §.* [illegible] ad [illegible] per v[illegible] pace[illegible] [illegible] & d. l. Nam [illegible] bre[illegible], quo[illegible] minor, qui [illegible] agi [illegible] prima a-ctione co[illegible] [illegible] pat se tu[illegible] [illegible] od non de[illegible] [illegible] tit [illegible] & q[illegible] [illegible] casu poterit pete[illegible] [illegible] ter, scilicet pe[illegible] tam[illegible] [illegible] do prima actio[illegible] [illegible] nuo, prima act[illegible] [illegible] oblig[illegible] o naturali[illegible] [illegible] in proposito, si c[illegible] [illegible] [illegible] fi[illegible] ceri m[illegible] [illegible] pat[illegible] [illegible] po[illegible] [illegible] rat[illegible] ad [illegible] &c. [illegible] acti[illegible] a-[illegible] hæreditariæ paternæ diuidan-tur ex [illegible] p[illegible] rtu[illegible] de quietantia, renonciatione & diuisione, & [illegible] pute[illegible] replic[illegible] te, quod vxor [illegible] a tunc tempo-ris [illegible] Minor, & læsa, nedum sui facilitate, sed etiam dolo [illegible] m præsumpto aduersariorum, petendo se con-tra [illegible] diu[illegible] onem, si altem aliqua fuerit, in in-teg[illegible] u[illegible] restitui: quia primæ actiones non fuerunt ipso iure sublatæ, cum nulla i[illegible] teruenerit liberatio per acce-ptilationem, nec aliquæ res ab aduersari[illegible] s præscriptione sunt acquisitæ. [illegible], &c. Licet locus sit, quando p[illegible] ima a-ctio sit ipso iure sub[illegible], vt quia quis liberauit debito-rem su[illegible] m per accepti[illegible] onem, &c. Na[illegible] r[illegible] nc non po-test [illegible] a actione se[illegible] debet per pri[illegible] [illegible] stitui: qua restitu[illegible] ne concessa, nascitur noua actio [illegible] dicitur re-sciss[illegible] [illegible] est [illegible] quæ primo erat directa *d[illegible], a loquitur lex in Ho[illegible] orarius §. Sed cum re[illegible] issa ff. de actio. & [illegible] Ba[illegible] d. Angel. & Alexand. de Imol. & etiam secundum [illegible] §. [illegible] minor, &c.*

THEMA CONSILII XI.

Q[illegible]and[illegible] a domino Feudum nondum aper-[illegible] m[illegible] al[illegible] m m[illegible] rtis v[illegible] sal[illegible] poss[illegible] ssoris, duc[illegible] b[illegible] s est c[illegible] n[illegible] cl[illegible], [illegible] e præfertur, [illegible] ui feudi possessio a dum[illegible] n[illegible] est tradi[illegible].

SVMMARIA.

1 *Exceptio tibi non competit, a[illegible] io est peremptoria priuilegiata, quæ potest opponi, antedum contestationem, ad impediendum litis ingressum.*

2 *Dominus non potest retractare inuestituram, sed simpliciter tenetur vasallo tradere possessionem, nec liberatur præstando interesse.*

3 *Con[illegible] [illegible] ido optima legum interpres.*

4 *[illegible] d. m[illegible] e l mer[illegible]um beneficium.*

5 *Vna [illegible] amilia pot[illegible] [illegible] in[illegible] u[illegible] ere consuetudinem, circa testamenti solennitatem, vel [illegible] em.*

6 *All[illegible] ga[illegible] i consuetud[illegible], [illegible] cumbit onus probandi.*

7 *[illegible] ia apud d[illegible] iure non valet, & tamen principes faciunt obseruare de facto, est perinde apud subditos, ac si valeret de iure.*

CONSILIVM XI.

DOmini nostri Iesu [illegible] risti auxilio suppliciter implo-rato. Casus [illegible] alis est. Du[illegible] nobiles [illegible] ontendunt de feu[illegible] [illegible] erque alleg[illegible] [illegible] se [illegible] b Illustrissimo Principe N. in-uest[illegible] um. Igitur vnu[illegible] a[illegible] t contra alium feudum possi-dentem, vt resignet sib[illegible] [illegible] dum, vel precium soluat, eo quod pr[illegible] o[illegible] [illegible] i[illegible] oe[illegible] s. [illegible] [illegible] xi[illegible] ur, qui[illegible] respoode-red[illegible] at po[illegible] or seu [illegible] d[illegible] onem p[illegible] [illegible] am. Et con[illegible] [illegible] d debeat [illegible] rest[illegible] [illegible] aliter [illegible] egatiue; Et post [illegible] testata [illegible] pe[illegible] [illegible] pione excipere agenti c[illegible] [illegible] nu[illegible] am actio[illegible] [illegible] c[illegible] [illegible] petere, maxime autem [illegible] [illegible] o[illegible] con[illegible] [illegible] ud[illegible] s, nec contra se, nec contra [illegible] conced[illegible] item, [illegible] c po[illegible] le, com eius pater, cui gratia de feudo [illegible] cta, al[illegible] egetur, prius sit mortuus, quam feudum aperiretur, per mortem vasal[illegible] i poss[illegible] ssoris, ideo si[illegible] [illegible] nullum ius ad feudum competere, &c.

[illegible] t quod prædicta omnia sint iuri consona, breuiter ex[illegible] q[illegible] e[illegible] [illegible] bus pater, Et primo † indubitatum est, quod 1 exc[illegible] io [illegible] t[illegible] bi non competit, actio est peremptoria, cum tan[illegible] negocium princ[illegible] pale, & opponitur ad merita cau[illegible] [illegible] deo de eius na[illegible] ura est, vt post litis contestatio-nem opponatur. *cap. 1. de litis contesta. in 6.* Licet sit vna ex perem-

peremptoriis priuilegiatis, quæ etiam possit opponi ad impediendum processum, ante litis contestationem. *Ita pulchre declarat Bart. in d. l. Cum querebatur, in princ. versic. vltimo aduerte. ff. iudic. [illegible] in l. Nam & postea, in prin. versi. Dico etiam vltra, quod omnis exceptio. ff. de iureiurand.* quod Bar. in d. l. dicit verum, quando ista exceptio non requirat altiorem indagationem.

Præterea † licet dominus Feudi, inuestituram feudi, per se factam retractare non possit, nec liberetur, volendo p[illegible] ate interesse, sed præcise teneatur ad tradendum possessionem [illegible] feudi. *cap. Si actia, in tit. Si de feud. fuerit controu. inter [illegible] & agna. vas.* tamen si [illegible] dominus inuestiuerit [illegible] possessione, & postea inuestiuerit alium [illegible] tradi[illegible] one possessionis [illegible] est tra[illegible] possessio, præferendus [illegible], siue ta[illegible] traditione possessionis, [illegible] eam, licet primo inuestitus agat ad [illegible] onum. Ita vult gloss. in dict. cap. Si [illegible] leg. 1. ff. de actio. empt. &c. & ita expresse in d. [illegible] concludit Bald. Aluar. & dd. per text. in l. Quotiens. C. de rei vendic. volentes quod d. l. decidens, quod si dominus vendat rem primo vni, & postea alteri, & secundo emptori tradiderit possessionem, quod secundus emptor posterior in titulo præferatur primo, habeat etiam locum in feudis. & idem Bald. in cap. 1. de noua forma fidel. [illegible] assignat rationem ibi, quia per solam inuestituram, non habet vasallus ius in re, sed solum secuta traditione prout in aliis contractibus, *per d. leg. Quotiens.* Et sic in proposito est sine omni dubio, quod Rei po[illegible] intentionem perimere exceptio [illegible] ista, [illegible] e[illegible] uerit tradit. possessio, & Actoribus nun[illegible] q[illegible] ex [illegible] one [illegible] non [illegible] aperte [illegible] lo repellere. Et ita [illegible] p[illegible] oe[illegible] ncat, [illegible] Actores probarent dom[illegible] [illegible] tamen non probabunt e[illegible] iter [illegible] tuæ, [illegible] am contractu [illegible] & sic Rei, quantum ad [illegible] ces, habent liberas ædes.

[illegible] quod in præsenti [illegible] etiam [illegible] mus Princip[illegible] &c. non t[illegible] eatur Actoribus ad tr[illegible] c, etiam [illegible] Qui prædicta consuetudo [illegible] p[illegible] ducum N. luin, volentia quod dominus feudi, inuestiendo alium, & filios suos de feudo nondum perto, in euentum, quod ei aperiatur per mortem vasalli sine hæredibus, &c. teneatur eis tradere etiam possessionem huiusmodi Feudi, tunc [illegible], vel eius filius, quod [illegible] habeat locum, si patet inuestitum vixerit tempore mortis vasalli, & possessor [illegible] tempore, quo feudum apertum repertum, & a[illegible] ea n[illegible] cessent; † Cum consuetudo sit optima legum [illegible] es. l. Si de interpretatione. ff. de leg. c. Cum d[illegible] onl[illegible] e. vbi est nota tex. licet vulg. [illegible] mit. in penult. notab. Quod c[illegible] tudo est l[illegible] pretatrix opti[illegible] & quod le[illegible] c existente dub[illegible] s re[illegible] re [illegible] consuetudinem [illegible], & si de ea ap[illegible] on est [illegible] co[illegible] ab intellectu, quem con[illegible] bus, et[illegible] facto appareat, quod [illegible] le [illegible] in se no[illegible] Nam dicit illud valere saltem tu[illegible] [illegible] consuetudo habet vim interpretatiuam. Quare [illegible] ponentia, quod si domin[illegible] [illegible] inuestiuit [illegible], pro se & suis hæredibus, de feudo, per alium vasallum possesso, in tempus [illegible] licet q[illegible] o et apertum fuerit feudum, quod non referat an dies inuestituræ cedat, viuo vel mortuo inuestiente, vel viuo inuestito, vel eo mortuo [illegible] morte inuestientis primus succ[illegible] ot eius tenetur [illegible] ditionem. Item mortuo inuesti[illegible] o, inuestit[illegible] sor, tenetur ad tradendum possessionem feudi [illegible] eius hæredibus [illegible]

[illegible] inuestiti mortui, antequam dies inuestituræ cesserit. *ca. Mortuus, in princ. an tit. Si de feud. fuerit contro. inter do. &c. [illegible] in tit. [illegible] tit. qui success. tene.* interpretantur prædicta consuetudo, siue vsus, in aulis Illustrissimorum Ducum, solum habere locum quando tempore mortis possessoris superuixerit inuestitus, & si antea decesserit, quod talis inuestitura non transeat ad eius hæredes. Et quod dicta consuetudo Electoralis, [illegible] Ducalis domus N. sit rationalis, patet, cum quilibet in re sua sit arbiter, & moderator. *l. in re mandata, Cod. mandati.* deo etiam optimo iure induci potuit vsus in præfata domo Electoria, quod inuestitura facta alicui pro se & [illegible] suis [illegible] hæredibus masculis, ex corpore suo descendentibus, de feudo [illegible] lum possessu, in euentum [illegible] feudi, post obitum Val[illegible] olum [illegible] effectum, patet inuesti[illegible] tus super [illegible] Vasallu[illegible] [illegible] quod euane[illegible] primis mortuo, [illegible] [illegible] dum [illegible] m[illegible] nesic anj. *ap. 1. versi. Beneficium [illegible] in quibus* [illegible] de princ[illegible] cipes & [illegible] ic ce[illegible] ali[illegible] ratio e feud[illegible] [illegible] vel in dictum [illegible] quo aperietur: & [illegible] ticat hoc. Nam [illegible] [illegible] patentela. vel [illegible] pe[illegible] est indu[illegible] ere consuetudinem, vel statutum, et ca [illegible] tarem testamenta, [illegible] quod in tali familia certo modo, etiam contra ius commune succedatur [illegible] dicet quod extantibus filiis masculis, filiæ fœminæ d[illegible] tatæ, non succedant patri ab intestato *sta cil nota [illegible] ngula decisio Ioan. Andr. post Vber. de Bobis in additione [illegible] in tit. [illegible] fstru. edit § Compendiose. versic. Sed numquid dicemus, in a[illegible] parua. [illegible] hoc [illegible] in vnlibum progeniem. Refert & sequitur. [illegible] & [illegible] in l. 3 [illegible] de testi. subiungentes, quod illud dictum [illegible] refert, [illegible] sequitur D. Ias. in repetitione l. Omnes popul. in fin. 9. colum. [illegible] tum vna progenies, cum princip. sequ. in antiq. imperf. [illegible] & ru.*

Et hoc nullum habet dubium, qu[illegible] d [illegible] familia habet iurisdictionem. & [illegible] teit D. Iason, qu[illegible] ita [illegible] consuluetur in oppido Germag. in familia [illegible] rum de S[illegible] [illegible] habent [illegible] ter la consuetudinem [illegible] mi [illegible] [illegible] cedant. [illegible] Illustrissimi [illegible] Duces Saxoniæ, &c. habeo[illegible] Ducat[illegible] princip[illegible] tum meum & [illegible] um, & R[illegible] amp[illegible] [illegible] optimo iure potuerunt inducere sæpe [illegible] cetudinem [illegible] bonis feudalibus co[illegible] consuetudinem, [illegible] fi et etiam [illegible] nus probandi [illegible] *d. cap. cum dilectus, &* [illegible] *consuet.* [illegible] tal[illegible] t. consuetu[illegible] [illegible] ta, & notoria, [illegible] loco, [illegible] quidem ea [illegible] ei [illegible] Bal[illegible] [illegible] nis non dicam [illegible] ere, *in his in princip. 3 colu. ver. Dico quod in consuetud. C. de Epis. [illegible] & cler.* [illegible] iudex [illegible] ta debet [illegible] ruare consuetudinem [illegible] fi[illegible] statutum, [illegible] debet huiusmodi notorietas, [illegible] in prædictis aulis proponi, licet enim notorium releuet ab onere probandi, non tamen releu[illegible] a[illegible] onere proponendi *secundum gloss. approbatam in [illegible] m. appellante. in ver. [illegible] causas, de appellat.* Et præ[illegible] a sunt sine dubio vera, stant [illegible] cet præallegat[illegible] [illegible] u. Et pro confirm[illegible] tion[illegible] [illegible] adducitur regula nota. quam tradit A[illegible] et. de Rosa. [illegible] l. C[illegible] n[illegible] tos populo, in vl. [illegible] col. C. de sum. tri. & fid. cathol. vbi d[illegible] te[illegible] nant, quod si aliquid de iure non valet [illegible] ta[illegible] n p[illegible] ncipe [illegible] fer[illegible] nari de [illegible] cto [illegible] pe[illegible] d[illegible] ad [illegible] ac[illegible] eret, de iure decide[illegible] [illegible] ou[illegible] nte statuto loc[illegible] de[illegible] co[illegible] e[illegible] ura, non possint op[illegible] exceptionem, [illegible] vnde debeant v[illegible] [illegible] tum de iure non valent, tamen

[illegible] ntus [illegible] ba ea repet [illegible] ppon [illegible] quid [illegible] ol [illegible] de iu [illegible] Re [illegible] bi pact [illegible] *m, vbi um.col. [illegible] In ma-* [illegible] Signa iltam Reg. [illegible] al [illegible] ad [illegible].

THEMA CONS[illegible]II XII.

D[illegible] in [illegible] itia supe[illegible] pa[illegible]s latæ. [illegible] rei vi [illegible] a [illegible] o pa[illegible]is, [illegible] overo & præsumpto non c[illegible] mini tatur.

S V M M A R I A.

1 *Proponen[illegible] [illegible]atum debet probare nedum factum, sed etiam qualitates propo[illegible]itas.*
2 *Proponens [illegible] super [illegible] quam dat [illegible] [illegible] armis & non probans illam qualitatem, succumbit.*
3 *Sente[illegible] debet esse conformis petitioni.*
4 *Sententia notorie falsa per relationem ad a[illegible]ta, est ipso iure nulla.*
5 *Voluntas & propositum distinguunt maleficia.*
6 *In capitibus, vbi lex exorcet [illegible] dolum requirit, quaque causa etiam [illegible]at.*
7 *Omn[illegible] [illegible] vtcunque fatua [illegible] a pœna doli.*
8 *Cum [illegible] de metius in carcere [illegible] [illegible]ti, & ita [illegible] interuallo post capturam, dicitur factum pro defensione.*
9 *Vbi nulla pœna est expressa, a lege pro delicto, venit quæ pœnam [illegible] extra ordinem, [illegible] iudicis arbitrio.*
10 *Index in delicto inclinare debet in mitiorem pœnam.*
11 *Index in arbitra[illegible] in [illegible] grauans partem, punitur.*
12 *Vbi al[illegible] quid [illegible] in liberam aliorum voluntatem, dolus intelligitur exclusus.*
13 *[illegible] non debet esse nemini fauorabilis alteri parti.*
14 *[illegible] defensionis debet [illegible] [illegible]*
15 *[illegible] sente[illegible] [illegible] per relationem [illegible] nulla, maxime quando [illegible] non potest.*

CONSILIVM [illegible]

D[illegible] [illegible] ceret im- [illegible] ol [illegible]ibus, te- [illegible] ibus [illegible] A. [illegible] & in [illegible] [illegible] natum [illegible] con- [illegible] pœn[illegible] gene- [illegible] C[illegible] præterea [illegible] hoc pa[illegible] nino Co- [illegible] ad propositum [illegible] stende- [illegible] amen [illegible] ei Con- [illegible] [illegible] omi[illegible] pro on- [illegible] ne [illegible] tati, [illegible] præten æ sententiæ, [illegible] ecun[illegible] eius [illegible] one. [illegible] timo [illegible] & tenore totiu[illegible] bel[illegible] præ- [illegible] Daß wiewol [illegible] wnsonderheit in deß

hey[illegible]en Reichs außgekündigten Landfriedens/rc. Mino[illegible] [illegible] A[illegible] gemeinen Keyser[illegible] Rechten/vnd obgemelten deß h[illegible]tgen Reichs Landf[illegible]edens zuwider/vnd damit vn[illegible] dadurch in die Peen deß [illegible]echten vnd [illegible] Landfriedens thatlich gefallen. F[illegible] [illegible] onis, in [illegible] li ve[illegible] præce[illegible] bus, zuerkennen vnd zuerkennen: Daß gemelter Rath der Statt N. durch obengedachte eygen gewaltige Handlung in deß heiligen Reichs Acht/ vnd auch andere Peenen deß Rechten vnd Landfriedens/ vnd andere desselben Constitution vnd Satzungen gefallen sey/ rc. [illegible]uod to[illegible] etiam ex titul[illegible] p. ædicti li[illegible] bel[illegible] [illegible] tis. Pe[illegible] summaria: G[illegible] N. [illegible] ntra Meister vnd Rath der Statt N. in pu[illegible] acts euidenter pat[illegible] nomine Comi[illegible] iter, ad pœnam [illegible] ruptæ paci. Ca[illegible] quidem pœnam [illegible] tæ fractæ pac[illegible] Comitis [illegible] facta do[illegible] pe[illegible] processum [illegible] sequitur, & [illegible] claret, qu[illegible]d in prætenso acc[illegible] tio libello non simplex vi[illegible] nti[illegible], sed qualificata ruptæ sc. pacis Cæsareæ, & ad pœ[illegible]as [illegible] violentiæ fract[illegible] pacis in Iure communi. Vnd im außgekündigtem Keyserlichen Landfrieden/ [illegible] bus contentis contra prætactum [illegible] acta [illegible], & super illos libe[illegible] mine [illegible] la [illegible] tiue co[illegible] statu sit. Ex [illegible] pa[illegible] te Comitis non [illegible] la[illegible] um [illegible] ep obatam, quod [illegible] plus qua[illegible] ex[illegible] [illegible] mu ado[illegible] mino Consulen[illegible] demo[illegible] [illegible] us per facta sua fregerit sen[illegible] p[illegible] [illegible] se. omnis doli, comunem & p[illegible] [illegible] Cæsaream [illegible] fertur conclusione & nece[illegible], potius etiam [illegible] tamen concessis, quod ex parte [illegible] de alia vio[illegible], vel alterum de eiusdem excess[illegible] modet amen taculpa ætutelæ pro [illegible] atum fuisset, [illegible] tamen adh[illegible] [illegible] Cameræ non potui[illegible] ipsum cond[illegible] mna[illegible] pro [illegible] violentia, vel excessu in al quo. Sed nihilominus [illegible] uisset ipsum in tot[illegible] ab [illegible] di accusatione, siue repetitione qualificata ablo[illegible] &c. Quare [illegible] quitur denon[illegible] stratiue prætensam sententia[illegible] secunda eius parte fuisse, & esse nullam, vel talem iniquam, siue iniustam, & per consequens consistoriom [illegible] præfato consulatui renen de Syndicatu. [illegible] Expediti enim iuris est, quod quando deducitur, vel requirit [illegible] actus, [illegible] actum qualificatu, quod non sufficit probare factum sine t la qualitate *l. Prætor ait. [illegible] Docere, [illegible] [illegible] [illegible] quam in turba ce[illegible] hæc actio [illegible] de vi bo rap. & l. Fulcinius §. Cum autem, [illegible] glo nota ibi in verb. Debet fraude [illegible] in prin ff. Ex quib. caus. in poss ea.* & [illegible] ibi Bar. d. §. Cum hoc secundo, hoc modo: Quod quando le[illegible] act[illegible] m, cum aliqua qualitate, ne qualita[illegible] [illegible] Præterea diuersæ qualitates requirunt du[illegible] [illegible] gratia, esse m [illegible] & esse in culpa, sunt duæ qualita[illegible] tentans d[illegible] & probans [illegible] m debe[illegible] cumbere & ab[illegible] mn[illegible] hoc capite [illegible] *ibid. in* [illegible] *ff. de lib. cau.* [illegible] hab[illegible] homi[illegible] [illegible] *Libellorum. & l. Senatus. ff. de* [illegible] o quis vnt[illegible] nter vnam actionem, & probat in a[illegible] nihil agi, qui[illegible] nonintentato non valent probationes *per not. in leg. Rebus. ff. de exact. lor. [illegible]* Item non po[illegible] mari sententia conformi[illegible] libello, quia formal[illegible] attenditur penes conclusione[illegible] undum Theor[illegible] tocen. communiter approbata[illegible] textu. ind. §. C[illegible] m autem Bartol. ibi in princip. & in [illegible] *column. [illegible] Sed aduerte, desferentia citi. ff. de Re iudicata.* dicit, [illegible] ibi Ang. [illegible] annes de [illegible] Rapha. Dominus Ias[illegible] n. & communiter Doctores. ff. de Re iudicata, quod si quis [illegible] se superatum ex [illegible] [illegible]

[illegible]

attestationum testibus corruptis & sic limitat dictum suum, quod testes dixerint [illegible] corrupti. Quod non sufficit probare corruptelam sine falsitate, nec falsitatem sine corruptela, & est ratio secundum Bartolum, ibi. quia astrinxit se loquendo limitate, dicens: hic est casus tenendus menti.

Idem probatur in d. l. Fulcinius. §. Quod si autem, vbi dicitur, quod non sufficit quem latitare, nisi causa fraudationis fiat, & requiritur, quod fraus adhibeatur ad hoc vt creditores fraudentur, & ibi etiam Bartol. expresse post principium per illum textum idem tenet, & in fortioribus ter[illegible] in hæc verba prorumpens: Ex hoc dico, si al[illegible] se opponit talis attestationibus, quia c[illegible]ix, & ille probat testes falsum dixisse, [illegible]os, sed non probat eos esse corruptos, & [illegible] eum dicant, certe non sufficit. Casus est hic, quod [illegible] menti. Idem probatur per text. in c. Licet causam, [illegible] se astrinxit; vbi decidatur, secundum verum intellectum, secundum Panormitan. ibi in 9. nota. quod proponens duo, quorum vnum venit qualificatione ad reliquum, ita quod est vnum dictum qualificatum videtur se in dubio astringere ad vtrunque probandum; nec sufficit alterum probare, licet illud per se alias sufficiat. *De probat. allegatu etiam ad hoc Bart. in dict. leg. Diuus.* hinc etiam in specie dicitur Ioan. And. & Innocen. in ca. Conquestos, de foro compet. quod fundans se in libello super certa qualitate, si eam non probet, succumbit, quia si illa non probatur, non videtur illud factum in iudicium deductum [illegible] *& not. in c. Cum sit vidimus tit.* quare Cyn. in l. 2. post [illegible] Aret. ibi. C. de approbation. nota. decidit. † quod 2 si fuit inquisitio vel accusatio de insultu cum armis [illegible] et de percussione cum sanguinis effusione, si postea pr[illegible] fuerit [illegible] illus, sed non cum armis, vel percussio sine sanguinis effusione, quod reus sit absoluendus, quia non videtur hoc factum probatum fuisse in iudicium deductum, deficiente qualitate. Re[illegible]ert & sequitur Panormitan. *in dict. cap. Conquestus, in versi. Secundo colligitur, mihi in fin. [illegible] cum princip. sequ.* subiungens: & nota bene hæc duo dicta. Idem Bartol. in l. Denunciasse §. Quid tamen, post princ. ff. ad l. Iuliam, de adult. vbi format eandem quæstionem, & decidit inter cætera, quod quando illa qualitas, quæ non probatur, facit cessare propositam actionem seu accusationem, debeat sequi absolutio. *d. leg. Prætor ait. §. Decere.* Et sic vult ibi expresse Bartol. & bene, quod quando qu[illegible] accu[illegible] quem de vi expulsiua cum manu armata [illegible] pe[illegible] ita [illegible] de vi publica, & probauerit violentiam [illegible] non tamen qualificatam cum armis, quod debeat sequi absolutio [illegible] em tenet Salycan. l. 2. *ad fin. 2. colum. versi. Ex prædictis gl. cum princip. sequ.* C. ad l. Iuliam. de vi publica. adducens [illegible] c rationem, quia pœna violentiæ priuatæ non est in iudicium deducta. *Et sequitur etiam [illegible] Iaso. in l. penul. § [illegible] in 2. colum. versi. Adde ad istam Regulam [illegible] quis [illegible] vocat. est,* vtex. Item, quando a[illegible] qua qualitate, debet vtrunque p[illegible] cet [illegible] & qualitas eius. *l. 1. ait prætor. ff. Ne quid in loco publ.* [illegible] c ele[illegible] ci Ioan. Andr. in [illegible] ap. 1. de [illegible] micid. in 6. quod e[illegible] quendam prælatum à pœna [illegible] vbi puniuntur illi qui fecerun[illegible] quem Christianum occidi per assassinos. Nam fuerat pr[illegible] rum, quod prælatus quidam fecerat occidi homines per assassinos, tamen non erat probatum, quod erant homines Christiani, ideo ipsum à pœna d. const. euasisse, quia debent in Articulis & probationibus ad vnguem verba legis vel statuta seruari. *Allegat. nota. ins. Prælatus, eodem tit. de homicid. in 6. & quod not. in c. 1. § Grauis. in gloss. 1. de [illegible] in 6. & all. de [illegible] in dict. leg. 2. § Ait* [illegible]

prætor, vt patet. Refert & sequitur Alex. de Imol. in Consil. 1 incipien. Viso processu inquisitionis formata contra Antonium [illegible] mihi in 6. column. versicul. Hoc probo per id, quod notat dixit [illegible] Andr. & Consil. 82 incipien. Viso processu causa vertentis inter [illegible] vniuersitatem Bisilierarum, mihi in 4. col. vers. Sed ad hoc statutum, in 3. volu.

Et prædicta omnia procedunt in proposito nostro sine dubio, quia cum pro parte consulatus in actis, & præcipue a D. Conlinente ineuitabiliter [illegible]stensum sit, quod, consulatus in nullo penitus dolo fuerit, vt tamen in libello licet nulliter deductum est, vt patet etiam in verbo, Freuelich vberzogen/ potissim[illegible] etiam ex conclusione libel. 1, in vers. Demnach ist an E. G. vnnd deren löblichen Beysitzer rc. Et sequitur, Zu erkennen vñ zu erkennen/ daß gemelter Rath der Statt N. durch obgedachte eigen gewaltige Handlung in deß heyligen Reichs acht/ rc. gefallen / & fractio seu ruptio Cæsareæ publicæ pacis requirat expressum & verum dolum, vt verba deß Landtfrieden aperte volunt, in illis scilicet verbis: Daß keiner den andern fürsetzlichen oder gefährlichen beschädigen solle. Quæ verba vtique verum dolum in se comprehendunt, vt patet ex definitione doli, quam Labeo defin[illegible]it eũ, dicendo; Dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumuenientendum [illegible]ndum, decipiendum alterum adhibitam. Quæ Labeonis definitio vera est. *l. 1. §. Labeo. ff. de dolo.* Ex qua quidem definitione doli etiam euidenter conuincitur, quod Consulatus in nullo dolo fuerit, quia nec aliquam machinationem, nec calliditatem, nec fallaciam verbis ve[illegible] ctis, ad circumueniendum, fallendum, & decipiendum præfatum Dominum Comitem, & subditos eiu[illegible]t, vt plus quã satis ex attestationibus etiam A[illegible] met elatet, cum nihil penitus attentauerit in al[illegible]us læsionem, vel in corpore, vel in bonis, sed solum in ille[illegible] exercitum in suum pro liberando ciue eius incarcerato, in præiudicium Iurium & priuilegiorum ciuitatis. Et ita pro defensione & tuitione talium iurium, etiam ex singulari concessione [illegible] perpetuum priuilegiorum.

Ergo non fuit in dolo, tenet consequentia, quia à quocunque remouetur definitio, ab eodem remouetur definitum, quia vnum conuertitur cum [illegible] uo. *l. § Debitum, & ibi Bar. & Legiste.* Sequitur ergo inconu[illegible]cibiliter, quod cum sæpe præfatus insignis Consulatus non fuerit conuictus, nec v[illegible]quam conuinci possit de [illegible] actione seu ruptione pub[illegible]æ Cæs[illegible]æ paci & per consequens [illegible] in nullam penitus pœnam [illegible] acis Cæsareæ [illegible] dispositione Iuris cõmunis siue Landtfrieden [illegible] aurea Bulla Caroli Quarti, [illegible] in q[illegible] jue [illegible] stitutione contentam, nec in aliquam [illegible] am [illegible] bitrariam propter [illegible] inciderit, & [illegible] uod [illegible] eo, si non nulliter, tamen saltem inutiliter in pœnam 50. marcarum auri declaratus sit, quam in nu[illegible] in aliam pœnam, nec ordinariam, nec extraordinariam, nec arbitrariam, quam pro pace communi Cæsarea rupta, quam tamen non rupit, condemnari potuisset. Cum solum ad humilem [illegible] violent[illegible] m qualific[illegible] tam, & eius pœnam a[illegible] it. Ergo in aliam pœnam pro alia violentia citra fractionem pacis condemnari de iure non potuit, quum [illegible] er alia pœna nec actum, nec lis contestata sit, vt ex supra adductis plus quam euidenter patet.

Ex quibus etiam patet, quod huc non pertinet disputati[illegible]sta, quando in [illegible] lo adducuntur plura facta qualificata; An actor teneatur ad probandum omnia, & an clausula quæ p[illegible] toe se non astring[illegible] ad onus super [illegible] p[illegible] m releuet. Ex quo hic sumus in violento facto [illegible] ces allegata violentia cum

fractio-

fractione pacis, quo casu ad hoc, vt Actor obtineat, re-
quiritur vt vtrunque probet, & factum, & qualitatem,
non obstante quacunque protestatione, quum factum
sit vnum, vt ex supradictis claret.

Item vltra supra adducta nullitas, vel saltem iniustitia
prædictæ prætensæ sententiæ, in secunda eius dispositio-
3 ne, ex hoc etiam clare apparet † quod sententia nullo
modo sit conformis petitioni, contra l. Vt fundus. ff. Comm.
diuid. quia petitum fuit, vt Consulatus declaretur in pœ-
nam violentiæ pacis fractæ, vt patet in conclusione li-
belli, in prædictis verbis, scilicet, Durch obgedachte ey-
gengewaltige handlung. Et sententia dicit de alia præten-
sa violentia Sonder vmb ihr angezogen vnd geübte ver-
handlung. Et tamen in libello nulla alia violentia, quam
fractionis publicæ & communis Cæsareæ pacis, cum e-
iusdem pœnis deductum est, & super qua lis tantum fuit
4 contestata. Ex quo etiam conuincitur, † quod dicta sen-
tentia est lata etiam ex expressione falsæ causæ in ea:
quia licet sententia diffinitiua differat in hoc à decreto
Iudicis, quod decretum ex falsa causa sit ipso iure nullũ.
l. Cum vero. §. Si [illegible] cum similibus ff. de fideicom. liber. Secus
in sententia diffinitiua. l. Cum prætore etiam, cum similibus. ff.
[illegible] de quo plene per Bartol. & Leg. l. præsertim Alex. de
Imo. in l. Iuste de a q p [illegible] sententia lata ex falsa cau-
sa, in sententia expressa, si etiam ipso iure nulla, quia
expressione [illegible] ei hic præsumptionem, quæ erat
pro sententia [illegible] ad ire not in c. inter cæteros. in c. Cum Bertoldus.
& in c. [illegible], de re iudica. Et est sine dubio, quando est
posita [illegible] per relationem ad acta, secun. not. per Panor. in
c. [illegible] cus. eo tit.

Quum autem magnificus Senatus N nullum penitus
dolum commiserit, & per consequens, nec etiam in a-
liquam pœnam fractæ pacis, quæ sine dolo vero non
committitur, inciderit, vt inconuincibiliter patet ex
actis, & [illegible] tatis, & etiam attestationibus aduersæ par-
tis, prout copiose etiam & docte à Domino Consulen-
te ostensum est, non esset opus hic huiusmodi allegata
repetere, nec aliqua alia in medium adducere, tamen ali-
qua adducentur. Et primo, cum ex actis claret, quod vo-
luntate, quod animo siue proposito prædicta à Con-
sulatu facta fuerint, animo scilicet liberandi ciuem in-
carceratum, & defendendi iura & priuilegia Cæsarea,
prout ex speciali priuilegio Imperiali facere potuerunt,
sequitur vtique quod in nullo dolo deprehensus fuerit,
5 † quum voluntas & propositum distinguant delicta. l.
Qui iniuriæ causa, in princip. & verum. l. a i ff. de furt. l. Quod
Reipubl. causa. ff. de iniur. vbi textor addit. Quod si Ma-
gistratus etiam aliquid facit secundum bonos mores, sic-
ut in proposito propter tuitionem iurium ciuitatis, &
ex concessione Cæsarea, licet etiam pertineat ad iniu-
riam alicuius, si tamen non ea mente magistratus faciat,
vt iniuriam faciat, non tenetur iniuriarum, multo minus
tenetur pœna [illegible] æ l. 3. §. Si quis dolo malo. in fine, ibi,
hoc est, si [illegible] mendacio vel consilio fecit, sed
ne hinc exhibe [illegible] ff. [illegible] tab. exhib. & faciunt bene not. in l. In-
ter omnes. §. R [illegible] ff. de furt. Et prædicta etiam procedunt de
iure Cano. etiam in concernentib. salutem animæ. c. Cum
voluntate, de sent. excom.

Expeditum autem est crimen fractæ pacis sine dolo
committi non posse, quia etiam delicta sunt item vi bo-
norum raptorum, sine vero dolo non committuntur,
quæ tamen sunt delicta priuata, ad hoc scilicet, vt ad pœ-
nam pecuniariam dupli, vel quadrupli agi possit. [illegible] vbi
dicitur: Furtum est contrectatio rei alienæ, inuito domi-
no, fraudulosa. [illegible] de furt. l. 2. § Dolo malo. & §. Dolo mentio. ff. Vi
bon. rapt. Quare multo magis in isto publico iudicio iu-

pace pacis dolus eiusdemmodi requiritur, prout etiam der
Landtfried in prædictis verbis, gefährlich oder fürsetzlich
andere zubeschädigen / ec. requirit. Quare obtinet hic lo-
cum Regula, qua disputatur, † quod in casibus, in qui- 6
bus lex expressum dolum requirit, quæuis causa etiam
iniusta excusat à dolo, & per consequens à pœna. Quæ
Regula colligitur ex iuribus per D. Consulentem allega-
tis, scilicet in l. 1. §. fin. ff. de abige. l. Plagii criminis, l. a 1. C.
Ad l. Fab. de plagia. vbi text. ad lit. quod excusatur etiam
à delictis, in quibus requiritur dolus, & est ibi text. vt pa-
tet ex fin. vers. scilicet ad hanc opinionem iusta deductã
ratione. quod opinio concepta iusta ratione habet excu-
sare, & si lex in si non iusta ratione, &c. secundum gloss. 2.
ibi per iura in ea alleg. quæ secundũ omnes procedit in
delictis, in quibos dolus est de substantia, [illegible] iusta
sine iniusta causa excusat à dolo, quum [illegible] are a-
nimum delinquendi d. §. Rede, imo iusta [illegible] tam do-
lum, quam culpam, secundum Bald. in d. l. [illegible] criminis, e-
legans ad hoc nota in l. [illegible] consensu [illegible] fin. ff. de appell. & volat in l. Item
apud Labeonem. §. Si quis virginem. l. dem. & l. fin. ff. de crim. ex pil.
hæred.

Et quia illa & alia plura pro hac Regula, & eius con-
firmatione, & quod verus dolus non æquip[illegible]
culpæ, quando te [illegible] vetus & expressus [illegible] e do-
mino Consulente opportune adducta [illegible] deo non est
fiacia hoc latius insistendum. Et hoc † eleganter [illegible] An- 7
gel Perus in l. 1 in fin princip per d. leg. Plagii criminis. & l. [illegible]
ff. de liber. caus. quod omnis credulitas quantumcunque
fatua, excuset à pœna doli. ff. de eo per quem factum est. & vbi
est aliqua causa excusans à dolo. Et sic huiusmodi causis
tollitur omnis præsumptio doli, de qua in l. cum similis. C. Ad
l. Cornel de fica. Quia vrgentior & fortior præsumptio tol-
lit minus fortem. l. Diuus, cum ibi not. ff. de in integ rest. & sic
vendicat sibi locum Regula, quæ habet: Quod in dubio
debet sumi præsumptio delicti exclusiua. l. Merito. ff. Pro so-
cio. Ex quibus infertur; Dato, non tamen concesso, quod
hic essemus in dubio, sicut tamen non sumus, propter
scilicet causas, de quibus in actis, & propter priuilegium
ciuitatis, quod tamen esset præsumptio iuris prõ Consu-
latu, quæ excusaret eum à dolo, & ita à crimine ruptæ pa-
cis. d. l. Merito, vbi dicitur: Et sane plerunque credẽdum
est, eum qui partis dominus est, iure potius suo vti, quam
furti, &c. facit l. Si quis secundum communem, vt fin 3. respon. ff. de
ser. cor. l. Item apud Labeonem. §. Si communem ff. de iniur. & dicit
gloss. in d. l. Merito, quod ista sit notabilis præsumptio,
quod quis præsumatur facere iure suo. Et dicit ibi Bald.
in addi. d. l. Merito, per text. illum, quod positum in du-
bio, debet intelligi potius, quod delictum excludat, quã
includat, & sic in benigniorem partem interpretatio fi-
eri debet, non solum ad pœnæ interpositionem, sed et-
iam ad modum procedendi, quod dicit esse notandum
pro conclusionibus libellorum. Quę omnia potissimum
in præsentiarum locum sibi vendicant, cum incontinen-
ti, & statim postquam [illegible] ectus in V. ad petitionem &
requisitionem Con[illegible] ciuis eiusdem in præiudici-
um priuilegiorum ciuitatis incarceratum remittere, &
ab incarceratione liberare noluit, prædicta ad defensio-
nem, tuitionem, & protectionem iurium & priuilegio-
rum ciuitatis, & ex speciali concessione Cæsarea tantum
fecerit. & non animo nec iniuriandi, nec damnificandi
Comitem, vel subditos eius in bonis, vel personis, vt a-
cta [illegible] ssime ostendunt. Quo quidem casu etiam vim
vi repellere iure permissum est. l. Vt vim, cum iuribus in
gloss. alleg. ff. de iusti. & iure. l. 3. §. Eum [illegible] tur. ff. de vi & vi ar-
ma. cum vulg. Imo † quando quis detinetur in iniuste in 8
carcere, semper poterit resisti, quia vis est successiua.

Ita probatur in l. Vbi autem. & ita Bald. verfic. Quare quomodo fuit licitum, sic scilicet, cum aduenit, in l. Nostra. C. de probat. Quare licuisset Senatui A. pro defensione & tuitione sui iuris, ciuem suum iniuste captum, propria authoritate liberare. Ex quo præfectus requisitus noluit, quia huiusmodi violentia illata ciue, fuit etiam Consulatui pro suo scilicet interesse, conseruandi scilicet iuris sui, deß freyen Zugs / &c. illata, & durasset quamdiu ipse in carcere fuisset detentus.

Item dato & nullo modo concesso, quod Consulatus aliquam simplicem violentiam commisisset, vel modum inculpatæ tutelæ excessisset in damnificando Comitem, vel aliter, sicut tamen non est factum, & huiusmodi violentiam seu excessum Comes in iudicium deduxisset, prout tamen etiam non deduxit: vel dato quod virtute [illegible] intentari in excessu, si quem fecerit, sicut tamen non fecit, puniri posset, sicut tamen etiam nõ potuisset puniri, vt supra copiose ostensum est: Et ita pœna fuisset arbitraria, tamen adhuc non consistorium Cameræ, præsertim attentatis causis iustis & legitimis, ob quas Consul [illegible] præd. facta attentauit, non potuisset pro tam exili excessu, & paruis, imo quodammodo minimis damnis illatis Comiti, pœnam tam magnam & notabilis summæ quinquaginta scilicet marcarum auri pro arbitrari, & per consequens etiam aliquo vel aliquis ex prædictis casibus prætensa sententia in eius secunda dispositione propter manifestam & notoriam iniustitiam seu iniquitatem, quæ scilicet ex actis constat, esset ipso iure nulla, vel saltem valde iniusta siue iniqua, &c.

9 Nam † licet vbi pro aliquo delicto vel excessu non reperitur certa & specifica pœna à lege, tunc quis sit puniendus extra ordinem, id est, iudicis arbitrio *l. i. §. Expilatores, in versic. Ideirco causa cognita, Liberum erit arbitrium statuendi ei qui cognoscit, &c. ff. de effractio.* l. Hodie, cum ibi nota. sequ. ff. de crim. stell. vbi dicitur, quod cum nulla pœna sit stellionatus, quod soleat extra ordinem plecti. l. Sacculary, post princip. in versic. Item qui dietarij, vbi est casus, quod is qui ingreditur domum animo furandi, & tamen non furatur, punitur extra ordinem, quia illud crimen non habet nec specificum nomen, nec pœnam,

10 *& ibi Bartol. ff. de extraord. crim.* † Iudex tamen in delictis inclinare debet in mitiorem pœnam. *Ita not. in c. de causis, de offic. deleg. Bald. in l. Quæcumque, mihi, in fin. 9. colum. versic. Sciat itaque. C. de ser. fugit.* Intelligitur enim pœna in arbitrium Iudicis collata, tanquam in arbitrium boni viri. *l. Fideicommissa. §. Quanquam ff de lega. 3. l. 1 ff de lega. 2. l. Si societatem. §. Arbitrorum. ff pro socio.*

Hinc etiam in casibus, in quibus imponitur pœna, nedum pro delicto consummato & perfecto, sed etiam pro conatu, tamen tunc conatus tandem punitur eadem pœna, quando lex talis facit m[illegible] onem de conatu imponendo, scilicet eandem [illegible] vel alia limitata à iure est statuta *l. i. vbi dicitur (licet prohibitas nuptias non peregerit) attamen pro tali conamine, &c. C. Si quacumque prædit. potestate. l. Is qui cum telo. Cod. de sic.* alias punitur solum extra ordinem, & omnium iudicantis arbitrio. *l. i in princip. ff de extraord. crim. iuncta l. Quamuis adulterij, in fin. C. de adult. Bald. post Ray. in l. . §. Hæc verba, vbi dicit hoc notandum esse. ff Quod quis iur. Alexand. de Imol. in Consil. 111. incipien. Ponderatis verbis inquisitionis formatæ, mihi in 4 colum. versic. Præterea quatenus, in 1. volum.* Et ideo † quando Iudex a lege vel statuto habens arbitrium,

11 enormiter grauat partem, punitur. Quia ratione enormitatis præsumitur dolus, licet secus sit si modice lædat. Ita pulchre dicit Bald. super Rubric. in 2. quæst. C. de pœna iud. qui ma. iud. *allega. nota. in l. Si de vi. §. Recepisse. & l. Sed & si iniserum. §. Si quis Iudex. ff. de arbit.* subiungens ibi, quod hoc etiam procederet, si statutum diceret quod stetur Iudicis arbitrio & voluntate, quia hoc totum debet intelligi sane, vt not. in l. penult. vult allegare gloss. mag. in fi. in versic. Item quid si compromisero. ff de arb. vbi est gloss. not. quod compromittens in aliquem quem offendit, vt iudicet in eum, secundum quod vult: quod licet valeat, tamen reducitur ad arbitrium boni viri, si excedat modum. *l. Si liberum ff. de oper. libe.* & allegat Bald. vbi supra etiam Aristotelem, in 3. de Anima, qui dicit, quod in ratione est voluntas, & ideo voluntas debeat esse bona, & non mala, vbi agitur de alterius præiudicio.

12 Imo † quando aliquid committitur in liberam voluntatem alicuius, intelligitur tamen excludi dolus. *l. Creditor. § Lucius, & ibi Bart. in 2. nota ff. Manda.* Hinc eleganter inquit Bart. *in l Filiusfamilias, in 1. solum. versic. Quæro in aduentum. Arg. illius l. ff de donat.* quod potestas cui conceditur liberum arbitrium, non possit ius alterius lædere: & dicit de hoc esse casum expressum in l. Cum filius, iunct. l. 1. ff. de testamen. milit. addes quod etiam si sit dictum, quod potestas possit facere ad sui voluntatem, quod tamen non possit inique agere. per d. l. Cum filius, iun. d. l. 1. vbi hoc optime probatur. Nam in d. l. 1. Militibus plenissima indulgentia testandi, & quoquo modo voluerint, tributa est, ita quod nuda voluntas eorum sufficiat, & tamen in d. l. Cum filiusfam. decernitur, quod si filiusfamil. miles decesserit, & filium suum impuberem hæredem instituerit, eique substitu[er]it, & filio impuberi instituto in aui potestate manenti dederit tutores, substitutionem quidem, non autem dationem tutoris valere. & assignat ibi tex. rationem: quia hæreditati quidem suæ miles qualem vellet substitutionem facere potest, verumtamen alienum ius minuere non potest. Et † Iudex in arbi- 13 trariis non debet nimis esse fauorabilis alteri parti. Bald. in l. si post prima. ver. *Et nota per illud.* C. de pœna iud. qui mal. iud. Subiungens: Cui latior datus habena, ille magis debet habere æquitatem præ oculis, *vt in Authent. vt iudices sine quoquo suffragio. § Et vt quod præstatur ab his qui ig. &c.* adducens ad hoc leg. Quod si Ephesi. § Interdum notab. licet vulg. quæ in hac dicit, quod Iudex in hac actione arbitraria debeat habere æquitatem præ oculis ff. de eo quod certo loco. per quem textum dicit ibi Baldus in antiqua Lect. in 2. [illegible] tali quod vbicunque Iud. datum est arbitrium, intelligitur quod de bono & æquo ipse habeat pronunciare, quia illud quod est bonum & æquum, videtur contineri in isto arbitrio, vt ibi, quod est notandum secundum eum.

Præterea licet defensio solum sit permissa cum moderamine inculpatæ tutelæ. *lege prima, cum ibi pulchre no-* 14 *tat. Cod. vnde vi.* † Si tamen defensio fieret cum excessu moderaminis inculpatæ tutelæ, nedum culpa, sed etiam dolo, tamen quis solum posset puniri de illo excessu, & consequenter minori pœna, quam si non esset data occasio delinquendi *textus est not. in l. Si adulte. cum incestu § Imperatores versic. Et mag. ff. de adulte. & eleganter Baldus in l. Vt vim, mihi in tertia colum. versic. Modo restat videre. ff. de iust. & iur.* quod etiam talis excessus dolo factus minus puniri arbitrio Iudicis debeat: & si valde paruum excesserit, in nullo delinquat, ideo nec in aliquo puniri possit, *vt ibi latius per eum, & pulchre Bald. in d. l. leg. prima, in his in 2. colum versic. Nunc quæratur si quis percussit. Cod. vnde vi. per text. in d. §. Imperatores. versic. Et mag. & per text. in l. O[illegible] [illegible] versic. spoliat. & Canonist. in cap. Significasti la 1. de homicid. Alexand. de Imol. in Consil. 73. incipi. Visa thematis, vsque inquisitione formata.*

formata contra dictum D. Antonium, cum concord. mihi in 2. colum. vers. Circa aliud quo quæritur, in 3. vol. D. Iaf. etiam in d. l. Vt vim, ad fin. 2. colum. vers. Tertio multum aduerte, cum multis concor. Et opportune accedit ad propositum nostrum doctrina nota. quæ habet, quod in actu successiue continuato, debeat attendi initium, & non finis, quando scilicet initium est licitum pro excusandis delictis, & excessus in dubio præsumitur culpa, & non dolo processisse, *secundum Sal. sing. in d. l. Gracchus, in 3. colum. vers. In dubio autem. C. de adult. Refert & sequitur Dom. Iaf. in d. l. Vt vim. in 3. colum. versic. Et nota diligenter. Quod etiam confirmatur per doctrinam, quam tradit Bart. not. in l. Quod ait lex. §. Quod ait lex. ff. de adu. per l. Qui cum maior. cir. pri. vers. Sed si minor. ff. de bonis libert. quam seq. Ang. & Sals. in dict. l. Gracchus. C. de adulte. Bald. in l. Si quis non dicam rapere. C. de epis. & cler.* Quum ergo, vt ex actis patet, etiam prędicto casu cõsistorium Cameræ, arbitrando huiusmodi magnam pœnam pecuniariam pro tam exiguo excessu, siue violentia, siue pro tam modico damno, diceretur enormiter & valde grauiter læsisse & grauasse sæpe nominatum & insignem Consulatum A. cui nedum dolus nec culpa saltem lata imponi posset, potissimum etiam, quod principium aggressuræ ob defensionem iurium ciuitatis, & ex speciali iudicio Cæsareo fuerit omnino licitum & honestum, maxime etiam, quod contra expressam prohibitionem Consulatus, & etiam quorundam habentium mandatum ab eo, quidam ex armigeris absque dubio leuioris conditionis hominibus in aliquo medio excessum fecerunt, & per consequens sequeretur etiam isto casu huiusmodi sententiam tanquam notorie & manifeste iniquam, nullam & inualidam, vel saltem iniustam siue iniquam, quum prorsus nullus dolus ex parte Consulatus
15 commissus fuerit. Et prædicta fortificantur, quia † sententia continens manifestam iniquitatem, est nulla *c. Inter cæteros, secundum vnum intellectum, & verum & ita etiam sum-mat illum tex. Panor. ibi in 2. Summario, de sent. & re iud.* Et quod talis sententia sit ipso iure nulla, innuit tex. ibi expresse, dum per verba præsentis temporis dicit, ei stari non debet. Nec obstat tex. ibi in verb. Euacuari oportet, ideo videtur aliqua, quia quod nullum est, euacuari non potest. *c. Ad dissoluendum, cum simil. de sponsa. impu.* Nam licet varie dētur solutiones, tamen illa sufficit pro nunc: quam etiam ponit Panor. euacuari oportet, scilicet de facto. Nec obstat tex. in l. Ciues. C. de appellatio. vbi sententia continens manifestam iniquitatem partis, est aliqua, & tenet si non appelletur, quia licet glo. ibi ponat differentiam inter notoriam iniustitiam, quo casu sit ipso iure nulla, vt in d. l. Inter cæteros. & inter manifestam iniustitiam. Quā differentiam seq. Doct. cum Andr. Barba. in additio. ad Panor. in d. c. Inter cæteros, dicit, quod d. l. Ciues, loquatur, quando quis poterat appellare, & ideo non appellando videtur approbare iniustitiam sententiæ, quare sibi imputet quod nõ fuerit vsus beneficio legis. Ideo isto casu sententia dicitur aliqua. Sed in casu d. c. Inter cæteros, non poterat appellare, ideo redditur nulla talis sententia, quia non poterat parti imputari, quare non appellauerit. Sed in terminis nostris à sententia prætensa Consistorii Imperialis præfato casu continenti manifestam iniustitiam, non poterat appellari. Ergo, &c. Et probatur in c. 2. secũdum vnum intellectum, de purga. vulg. & est ratio secundum Doct. & Panor. ibi, quia sententia iniusta tenet propter præsumptionem, quæ quidem præsumptio cessat, vbi notorietas iniustitiæ est in contrariũ. Arg. 8. distinct. c. Veritate manifesta, pro qua bene facit, secundum Pan. ibi, quod notat Innoc. in c. Inno. singula. in c. Quia plerique, de immu. Eccle. vbi inquit: Quod si pars, pro qua lata est sententia, cõfiteatur eam iniustam, quod debeat retractari. Fortius ergo retractanda est, vbi notorie constat de eius iniustitia, & maxime de iure Canoni. Non enim debet sustinere quem retinere rem cum peccato. *Idem prob. in c. Fraternitatis, de frig. & malef.* Et ibi etiam post Doct. pulchre Pan. super glo. in verb. Per errorem, vbi allegat Innoc. vbi supra, & alia de quibus iam proxime subiungens. Et nota ex hoc singula. quod sententia notorie iniusta est nulla, vel saltem reuocabilis, non obstante, quod non fuerit appellatum, etiamsi notorietas postea iniuste accident, *vt in casu d. c. Fraternitatis*, quod dicit obliuioni nunquam tradendum esse. Et inquit etiam ibi Pan. quod hoc dictum non debeat restringi ad causam materialem. Ex quibus omnibus iam infertur, quod etiam sæpe nominato casu prætensa sententia est nulla, vel saltem iniusta. Et quod Consistorium teneatur propterea magnifico Consulatui A. de Syndicatu, iuxta nouam constitutionem Cæsaream editam, in Comitiis Ratisponæ celebratis.

THEMA CONSILII XIII.

Quod iudicium possessorium super spoliato possit intentari ab illo, cui spoliatus cessit actionem. Et quod tertius intentans petitorium, etiā non terminato possessorio, super proprietate audiendus est.

SVMMARIA.

1 *Cessionarius agit propriam causam, ideo non comprehenditur in statu loquente de Procuratore.*
2 *Differentia inter actionem directam & vtilem à cessionario intentatam.*
3 *Successor in vitio, potest conueniri possessorio Recuperanda, licet ipse non spoliauerit, nec spoliari mandauerit, nec spoliationem ratam habuerit.*
4 *Ad fundandum iudicium possessorium, sufficit probare quod quis possederit, & quod aduersarius nunc possideat.*
5 *Clausula, petens sibi ius & iustitiam ministrari, multum est vtilis.*
6 *Agenti iudicio possessorio recuperandæ, non obstat exceptio dominij, etiamsi res aliter peruenerit ad conuentum, quam per violentam spoliationem.*
7 *Crimen læsæ Maiestatis, etiam contra minores dominos, quam Imperatorem & Papam, potest committi.*
8 *c. Reintegrandæ competit etiam laicis, pro rebus prophanis agentibus.*
9 *Exceptio spoliationis non potest opponi contra tertium agentem petitorio.*

CONSILIVM XIII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Visis & ponderatis actis, contingentia facti, & quæstionibus mihi oblatis, respondendum arbitror: Quod quum ex actis constet, I. de O. fuisse in possessione Molendini, & bonorum, &c. & quod Episcopus E. ipsum tali possessione spoliauerit, & tunc Capitulum E. tale Molendinum & bona detineat, quod possit conueniri à cessionario ipsius spoliati remedio possessorio recuperandæ, prætentis exceptionibus non obstantibus. Sed quum H de L. prætendat instituere petitorium ad prædicta bona, debet audiri cum sua petitione, nec obstat illi exceptio spoliationis, quum non detur contra tertiũ, sed potest tamē repelli aliis legitimis exceptionibus, maxime ex consuetudine loci, deferēte marito successionē omniũ bonorũ vxoris decedētis sine liberis, &c.

Præmissæ responsiones tanquam Iuri conformes, breuissimis probantur. Et pro clariori inuestigatione veritatis earundem, est primo sciendum, quod ex libello validorum à M. intentato contra venerabile & insigne Capitulum Ecclesiæ O patet, quod agant ex iure cesso, cum narrent factum siue causam in persona Ioan. de N. in Christo defuncti cedentis actionem, quia ille qui agit ex iure cesso, narrat factum siue causam in persona cedentis actionem. *l. Qui stipendia C. de proc.* & hoc potest dupliciter fieri; Vel narrando in persona sua intentando vtilem, vel in persona cedentis intentando directam. Concludit vero Actor semper sibi, id est, ad suam vtilitatem. Tria ergo sunt consideranda; scilicet Causa, Actio, & Exactio. Causa originalis est aliena, Actio directa est aliena, Actio vtilis est propria, similiter Exactio est etiam propria. Commodum enim litis est proprium ipsius cessionarii, quocunque modo concipit libellum. Ita declarat Bald. in d. l. Qui stipendia, in princ. inferens ex hoc, quod cessionarius non dicitur proprie procurator, vt patet ex definitione. Nam procurator est, qui aliena negocia mandato domini administrat. Sed † cessionarius considerato effectu administrat proprium negocium. Ideo non comprehenditur in illa lege loquente de Procuratore. Tamen notandum est, in quantum Doct. in d. l. Qui stipendia, dicunt, quod cessionarius habeat etiam directam actionem, quia hoc debet intelligi, id est, quod habeat exercitium directæ, quum directa actio remaneat penes cedentem, nec ab eius ossibus euelli seu separari potest. *l. Quæ ergo casu. ff. de pecu.* & secundum Guil. Cyn. Bartol. & communiter Legistas, in d. l. Qui stipendia, ex conclusione libelli cognoscitur, an cessionarius intenterit directam, volueri dicere, id est, exercitium directæ vel vtile. Nam vtroque casu in narratione fit mentio cedentis

3 in libello, & † in exercitio directæ fit mentio cedentis etiam in conclusione, quia cessionarius petit nomine cedentis Reum condemnari. In conclusione autem vtilis petit eum sibi proprio nomine condemnari. Et de hoc quod actiones directæ intententur nomine cedentis, & vtiles nomine proprio, est tex. ad literam. & ibi Barto. in l. Ex opere. C. de hæred. vel act. ven. & in dubio, quando ex conclusione libelli non potest apparere, an sit intentata, vel directa, id est exercitium directæ, videtur intentasse exercitium directæ *secund. Dyn. & Bartol. in l. si duo ff. de solut. Paul. de Castr. in d. l. Qui stipendia.* Et ex hoc resultat inter cætera magnus effectus: quod si mulier cedat actionem de dote alteri, & Cessionarius agat iure directo, nomine sc. cedentis quod transeat priuilegium in cessionarium, *vt probatur per gloss. in § Fuerat Instit. de actio.* Secus si agat vtili, vt patet per text. in Authent. Vt ex act. instru. *dos circa prin. colla. 7.* Ita pulchre decidit Bart. *in l. Post dotem, in vlti. colum. versic. Pone ergo in simili. ff. Soluto Matrimonio*, & ita defendit Pet. de Cy. *in l. 1. C. de priuil. do.* & ibi pulchre Bald. *mihi in 4. colum. vers. Quærunt Doct. de pulcherrima quæst.* & infert ibi, dicens: Et ex hoc apparet, & tene menti, quod vbicunque tractamus de priuilegiis, differentia est in effectu inter directam, & vtilem *Et illam decisionem Bart. refert etiam & tenet D. Ias. in d. l. Qui stipendia. in fine.*

Ex quibus iam liquido infertur, quod quum in præsentiarum Actores per procuratorem eorum agant contra Capitulum prælatum iudicio possessorio recuperandæ possessionis, ex iure cesso, quum narrent factum Ioan. de N. addentes scilicet, quod spoliatus fuerit sua possessione, &c. & intentauerunt directam, id est, exercitium directæ, quum expresse petierunt sibi restitutionem molendini & aliorum bonorum ipsis fieri nomine Ioan. de N. cedentis, vt patet ex conclusione libelli ad finem, in illis scilicet verbis, Vnd seyn schuldig vnd pflichtig/ die genante seine Principal / in statt Seligen Johan von D-berge. Ecce nomine cedentis, Widerumb zusetzende in habenden gebrauch/gewehr/vnd Possessen der vielgedachten Güter vnd Mülen rc. Quod perinde est, ac si ipse Ioan. de N. in vita sua met egisset contra Capitulum possessorio recuperandæ possessionis, & ita quod competat Actoribus huiusmodi iudicium possessorium recuperandæ possessionis, cum omnibus suis priuilegiis, pro tanto, quod etiam sustineretur libellus, si Actores cessionarii narrassent se spoliatos fuisse propter spoliationem factam cedenti, vt patet ex notabili decisione Baldi in l. Perdiuersas *mihi in 4. colum. ver. Vndecimo quæro.* C. Mand. vbi concludit: Quod licet is, cui est cessa rei vendicatio, si agit, debeat narrare, cedentem dominum esse non posse, quia ante adeptam possessionem non potuerit esse dominus, tamen si in libello petat se declarari dominum, sustinebitur libellus, & ratio est in promptu, quia Reus est condemnandus ad dandum sibi. *Refert & sequitur Paul. de Cast. in dict. l. Qui stipendia, s. fine.* Ita quando spoliatus narrat se spoliatum possessione, quam tamen non habuit, intelligitur, quantum ad effectum, quia Reus est condemnandus ad possessionem ei: Quanto magis prædicta habent locum in terminis nostris, vbi facta est narratio ex persona cedentis, & intentatum exercitium possessionum recuperandæ possessionis. Per quæ iam lucidissime patet, non obstare Actoribus exceptiones nomine Capituli obiectas.

Et primo, quod obiectum est, Actores ex parte ipsorum possessionem, & ex parte Reorum spolium probare non posse, quum constet ex confessione Reorum, e quibus in Actis Ioan. de N. vna cum vxore possedisse libellata bona, & ipsum Ioan. N. tali possessione spoliatum fuisse. Posito, non tamen concesso, quod de vtroque sufficienter non constaret, quod vtrumque, sine tamen onere superfluæ probationis, de facili probari possit, super quo iure cesso Actores cessio. suam intentionem fundant, pro tanto, quod eis possessio libellatorum bonorum restitui debeat. Nam etiam actio in rem, & ita mere realis, potest cedi, & ex cessione competit cessionario actio vtilis in rem. *l. Certi iuris C. de hæred. vel act. vend.* per quam petit cessionarius Reum sibi condemnari, & itest [illegible] secundum Bartol. in d. l. Certi iuris [illegible] etiam ponit modum [illegible] libellandi in [illegible] iure cesso iudicio possessorio recuperandæ possessionis cessionarius petit sibi restitui possessionem, quam habuit cedens.

Nec in præsentiarum [illegible] cessionariis opponi, quod Capitulum [illegible] spoliasset Ioan. de N. possessione molendini & aliorum bonorum, nec mandauerit spoliari, nec ratam habuerit spoliationem, & per consequens, quod contra ipsum non possit intentari interdictum Vnde vi, quum non detur, nisi contra eum, qui spoliauit, vel spoliari fecit, vel spoliationem ratam habuit. *cap. Quum ad sedem. de restitu. spoliato.* Quia † posito, citra tamen præiudicium veritatis, quod Capitulum ipsum nec spoliasset, nec spoliari mandasset, nec ratam habuisset spoliationem, tamen adhuc competiisset eis possessorium recuperandæ 4

possess. sc. condictio ex Canone Reintegrando, *3. q. 1. vel ca. Sæpe, de restit. spoliato.* quum scienter receperit huiusmodi molendinum, & cohærentia iura, inuasa per Dominum Episcopum in Christo defunctum. & est casus expressus in dict. cap. Sæpe, quod ius personale, in rem tamen scriptum, cuiusmodi sunt iudicia possessoria, sequitur successorem singularem, qui scilicet successit in vitium. Quia, vt dicit ibi textus, quod quoad periculum animæ, non multum interest inter iniuste possidere, & inua-

& inuadere alienum. & in hoc conditio d. c. Sæpe, excedit interdictum Vnde vi, quia illud non competit contra successorem singularem, sed vniuersalem, vt legitur & notatur in capit. Significauerunt, de testibus, & de his Panorm. in d. c. Sæpe, in fin. 1. colum. vers. Nota hic casus, & [illegible] licet interdictum Vnde vi, solum competat contra spoliatorem, vel spoliari mandantem, vel ratam habentem spoliationem, quod tamen alia remedia possessoria dentur contra possidentem rem inuasam [illegible] gloss. in d. c. Cum ad sedem, in verb. Interdictum, per iura in ea allegata, & Canonist.

Præterea † ad fundandum iudicium possess. vt agens obtineat sibi restitui possessionem, non est necesse quod probet se spoliatum, sed sufficit, si probet se ante possedisse. & eum, contra quem agitur, nunc possidere. Ita egregie decidunt Imm. & Ioan. Andr. in c. Post electionem, de concess. præb. & post eos Alexand. de Imo. in l. Naturaliter. §. Nihil commune, ante fin. 9. colum. vers. Pro hoc allego. Imo etiam ff. de acqu. poss. Quum ergo constet, Ioan. de N cedentem etiam priusquam discessit ab vxore sua, per suam vxorem præfata bona possedisse, quum ea etiam nomine mariti possederit, quum ipse possideat, cuius nomine possidetur. l. Quod meo ff. de acqui. poss. § penult. Instit. de interd. cap. Quum venisset, ante fin. cum concord. ibi in gloss. in verb. mariti nomine allegat. de restit. spoliato. Imo si quis proficiscatur ad alium locum distantem & neminem requirit [illegible], vel in suis bonis, vel possessionibus, tamen retinet animo ciuilem possessionem. l. Peregre. §. Qui ad nundinas. ff. eod. tit. de acquir. possess. & in quantum textus ibi loquitur de eo qui profectus est ad nundinas, demonstrat facti contingentiam; Tamen idem esset, si quis profectus fuisset ad alium locum distantem. Imo probatur le text. in verb. Neminem reliquit, à contrario sensu, ibi secundum Dom. Iason. Quod si aliquem domi reliquisset is, qui ad nundinas, vel alium locum profectus est, puta, seruum vel colonum, quod tunc ingrediens nullam penitus acquireret possessionem: & est ratio, quia absens retinet possessionem ciuilem animo, & naturalem corpore alieno. dict. l. Peregre. § Quibus explicitis. & l. Generaliter ff de acquir. poss ff. Ex hic patet Ioan. de N. cedentem in absentia sua ciuilem possessionem animo, & naturalem corpore alieno, vxoris suæ [illegible] retinuisse, quare sequitur quod ratione huiusmodi possessionis, quam habuit Ioan. de N. cedens etiam absens, competit cessionariis iudicium possessorium recuperandæ possessionis, contra Capitulum, quod modo possidet. Iterum dato, & non concesso, quod Capitulum non spoliasset Ioa. de N. cedentem sua possessione, vt ex supra adductis ostensum est sed in libello intentato, ratione prædictorum cessionariorum contra Capitulum Actores non restrinxerunt se præcise ad interdictum Vnde vi, sed intelliguntur intendisse quodlibet remedium possessorium recuperandæ possessionis, contra Capitulum quod eis competere potest, vt patet ex conclusione [illegible] qua [illegible] tur libellus, in vers. Sol. ches alles will ge[illegible] hier Anwald vnd Procurator rc. In sequentibus [illegible] generalibus [illegible] positis tra [illegible] tibus: Begert auch mit Rechte vnd gerechtigkeit ob ettlich Articuliert factum mit allem rechbotten genant rc. [illegible] uum ex teno re dictorum verborum claret [illegible] A [illegible] apposuere illam clausulam, scilicet, petendo sibi per omnibus & singulis iustitiam & ius m[illegible] dem clausulam apponere in fine libelli, est o[illegible] le. De qua quidam clausula habetur per Doct. in c. Cum [illegible] ordine cognitionum. & est ibi tex. in princ. in verb. Iusti tiam postulabat. & in c. [illegible] petierit iustitiam sibi, de offic. ordin. Et est ista clausula secun. Anth. de Butr. & Panor. in d. c. Cum dilectus, quemadmodum in herba Bethonica. Et refert ibi Panorm. Io. Cald. dixisse se in contingentia facti obtinuisse, per illam quotidianam clausulam: Peto mihi iustitiam ministrari: quod si Actor in libello intentauerit petito. & possesso. & excludat expresse in possessorio, & addat in fine clausulam illam: Petens sibi iustitiam ministrari, quod poterit postea super petitorio probationem inducere, & super eo poterit per iudicem pronunciari: Quia illa clausula potest vtrunque scilicet petitorium & possessorium complecti. Ex qua decisione infert ibi Panor. quod vbi ex narratione facti possunt elici plures actiones [illegible] aliquæ sunt aptæ, aliquæ ineptæ, & opponitur cla[illegible] Petens sibi iustitiam ministrari, quod valebit [illegible] us, & sustinebitur ea apta actione [illegible] super apta actione poterit fieri probatio, & sequitur condemna[illegible] & multa alia, refert & se. Dom. Ias. cum concordan. in §. 1. in d. [illegible] colum. in vers. M[illegible] in antiq. impressio. instit. de a[illegible]. E[illegible] quod [illegible] natus non obstet e[illegible] quod adductum [illegible] de occupatione, de facto [illegible] q[illegible] a non est prob[illegible] Ex dato quod esset probatum, tamen non obstante [illegible], quam & occupans, sine detinens rem, intelligatur possidere, quia etiam ea detentatione p[illegible] u possessio, secundum in notat. in c. Cum olim [illegible] de præud [illegible] ad [illegible] ad sedem, mibi in [illegible] colum. vers. vltimo, circa [illegible] aterum. Sed quid est hic eundum per mendica[illegible] qui & prædo; qui tamen est malæ fid[illegible] oe, ante omnia restituendus sit l. § [illegible] de vi [illegible] liberis, de restit. spoliat. Item qu[illegible] obstet exceptio Domini agentibus, † quum in [illegible] atum sit, quod agentis iudicio possessorio recuperan. posse [illegible] regulariter non obstet exceptio Domini [illegible] l. [illegible] ff ad l. [illegible] tiam. de republica. d c. [illegible] c. 1. de restitu. spolia. cum sim. ibm. quod etiam habet locum contra iudicem spoliantem quem sua possessione, Iuris ordine prætermisso c. [illegible] querente de restitu. spolia. Et hoc procedit, non [illegible] violentia, sed etiam clandestina spoliatione, quod agenti non obstet exceptio domini. Ita probatur per text. in l. Si coloni. C. de agri. & ceos. lib. 10. Vbi seruus asscriptitius [illegible] fugit à domino suo, & per alium occupatur, nulla interueniente violentia, qui conuenitur ea d. Si colonus ad restitutionem possessionis certum est, quod illud est remedium possessorium, & tamen ibi dicitur, quod possessio debeat agenti restitui & ibi notanter Barto. in hæc verba prorumpit, mihi in l. 2. colum. Plenius patet per hanc literam, quod quando cogitur possessorio recuperandæ, siue detentator possederit cum violentia, siue non, semper debet fieri primo restitutio possessionis, quam [illegible] tur causa proprietatis, & primum & secundum probatur hic, & in l. Si quis emptionis. §. Super illo. Cod. de præscript. 30 an. & l. Si quis in tantum. Cod. Vnde vi. & subiungit, & ita tenet Innocen. in c. Sæpe, de restitu. spoliato. Ino quod dicta exceptio domini non obstet agenti possessorio recuper. possess. ex conditione d. ca. Reintegranda, vel alio remedio, vt supra deductum est, sed reiiciatur, tenet Inno. in d. c. Sæpe, & dicit ibi expresse Anth. de Butr. in vlt. col. Quod si intentetur remedium Canon. Reintegranda, 3. quæ. 1. quod reiiciatur exceptio domini, sicut quando intentatur interdictum Vnde vi, & probatur per text. rotund. in d. l. Si coloni, vt patet: quem etiam ad hoc allegat Alexan. de Imo. in d. §. Nihil commune, in versi. præallega. & idem vult Bart. aperte. in d. l. Si coloni, vt iam ostensum est. Et dicit per prædicta Alexan. de Imo. in d. §. Nihil commune ante fin. 7. col. Et satis remedium c. Reintegranda, vendicat sibi locum, siue per vim cecidit à possessione, sicut Ioan. de N. per violentiam Domini Episcopi.

ecclesiast. possessione, siue per negligentiam, siue per quamcumque aliam causam. Ergo etiam cessante violentia apparet, quod reuicitur excipiendo dominij, a ppolita per Reus & per illa ibi expresse reprobat limitationem Bald. [illegible] quacumque & bene, in quantum vult, quod vbi [illegible] tenetur [illegible], sed clandestinitas, agitur iudicio [illegible] recuperandæ possess. contra clandestinè possessorem oppositio exceptio dominij, *nec obstat text. in l. Si de eo. § fin. quem Bald. ad hoc allegat. ff. de acquir. possess. quia Alexand. optime respondet in d. l. §. Nihil commune, in vlt. regu. 6. colum. & in prænt. seq.*

Nec obstat quod obiectum fuerit nomine Capituli, Ioan. de N fuisse seditiosum, & in crimen læsæ Maiestatis [illegible], quia hoc non fuit probatum: præterea si probatum fuisset, quod seditionem fecerit, & quod incurrisset crimen læsæ Maiestatis, sicut tamen non est probatum † quod quidem crimen læsæ Maiestatis potest committi aduersus inferiores dominos terrarum per eorum subditos, & non solum contra Papam vel Imperatorem. l. Nemo. ibi. Reus etiam Maiestatis de domino. C. de Episcop. audien. vbi de hoc est melior text. de iure tamen [illegible] pœna, de qua loquitur lex Quisquis. [illegible] dicet quod etiam bona committentis crimen læsæ Maiestatis confiscentur. C. Ad l. Iul. Maiest. in solum habet locum contra attentantes contra personam Imperatoris, *secundum Paul. de Castr. in d. l. Nemo. in 2. colum. in ver. [illegible]. Item nota ex text. in Reus etiam.* Imo quando ipso iure imponitur pœna confiscationis bonorum, vt in crimine hæresis, vel læsæ Maiestatis, contra summum principem, Papam scilicet, vel Imperatorem, tamen adhuc requiritur sententia declaratoria, seu declaratio Iudicis, antequam fiat executio, *per text. ad literam, in c. Quum secundum leges, in §. Confiscationem. & ibi Archid. Ioan. Andr. & cæteri de hæret. in 6. in c. 1. de homicid. in 6. comprobatur in 4. arm. qui delationem in prim. ibi, dum dicit: Verum oportet constare prius, & de crimine pronunciare & ib. pulchre Bart. ff. de in rep. fis.* Quare sequitur, quod quum Ioan. de N. cedens nec conuictus, nec confessus fuerit de seditione, nec per sententiam talis declaratus, quod nulla potuit fieri executio contra eum, tanquam seditiosum: Imo si contra eum probatum fuisset, quod fuisset seditiosus, & ita per sententiam declaratus, quorum tamen nullum factum est, quod tamen adhuc non incurrisset pœnam criminis læsæ Maiestatis, *de qua in d. l. Quisquis.* quum nihil attemptauerit contra personam Imperatoris, sicut etiam nihil attemptauit contra personam Episcopi.

Ex quibus iam euidenter infertur, prætensam exceptionem seditionis non obstare Actoribus & cessionariis, & sic nihil facit contra Actores, quod communiter tenent Legistæ in d. l. Qui stipe odia, quod quando cessionarius agit directa actione, quod tunc obstet ei exceptio, quod cedens fuerit damnatus vel excommunicatus, secus si vtili, quia tunc non obstat cessionario. Sed vt apparet, hic non sumus in terminis, imo si præfati Actores non potuissent intentare directam, quia cedens fuisset seditiosus, vel alia ei exceptio opponi potuisset, quæ repelleret ipsum ab agendo, & taliter declaratus fuisset, quorum tamen nullum factum est, tamen talis exceptio non obstaret agenti vtili actione, *secundum Doctor. in dict. l. Qui stipendia*, quæ vtilis vt sustineretur libellus, isto casu iure ageretur intentata, propter prædictam clausulam salutarem.

8 Et † quod remedium c. Reintegranda, competat etiam laicis & agentibus pro rebus prophanis, tenet Barto. in d. l. Si colonus. Ant. de Butr. in d. c. Cum ad sedem. Lud. Roma. [illegible] item ff. de acquir. poss. [illegible] licet glo. [illegible] loquatur [illegible] quitur Calder. in d. c. Quum ad se [illegible] casus tenere contrarium, tamen dicit Ioan. de Imola [illegible], quod licet [illegible] opinio C[illegible] ste de iure [illegible], tamen illa opinio, quod etiam competat laicis, communiter tenetur & seruatur, & idem in practica seruanda est, *per l. Minime. de leg.* Idem tenet [illegible] Alex. de Imo. [illegible] 6 [illegible] *Vs, a [illegible] causa, mihi ad fin. 2. col. ver. [illegible] secundum dictum [illegible] cq. [illegible]* Et subiungit, [illegible] sæpenumero vidfunc [illegible] 3. vol. [illegible] ad probandam responsionem [illegible], quantum attinet ad [illegible] vertentem inter valid [illegible] de [illegible]. Actores & cessionarios, ex [illegible] prælatum [illegible] aliera [illegible]. Sed alia pars responsionis respiciens impetu [illegible] probat [illegible] tex. a [illegible] c. Frequens [illegible] spoli. in 6. † vbi deciditur, quod exceptio [illegible] tertio [illegible] non possit opponi [illegible] iudicium, & [illegible] ibi casus [illegible] exceptio spoliationis non possit opponi contra [illegible] vel [illegible] differatur [illegible] *la 2. & [illegible] Pan. [illegible]*

Item exceptio domini [illegible] agen[illegible] recuperandæ poss. [illegible] non [illegible] quæ nul [illegible] *In bitem. A [illegible]* [illegible] tex. [illegible] opponentem de domin[illegible] *Idem tex. l. Alex. de Imo. [illegible]. §. Nihil com[illegible]* [illegible] licet, quod [illegible] necesse [illegible] cedente ab intestato sine liberis, [illegible] de iure [illegible], & [illegible] huiusmodi consuetudinis bona Dominæ N. quæ [illegible] liberis ab intestato decessit iure hæreditario pertinuerint ad Ioan. de N. est sine dubio, *vt probatur in l. [illegible] ff. de [illegible] §. Ex non scripto [illegible] L. [illegible] C. [illegible] longa consue. [illegible]* enim con[illegible] *non scripto. Cum dilectus [illegible]. Cum consuetudinis [illegible] de consuetu.* Statuta enim & consuetudines loco [illegible] ius ciuile [illegible] locum [illegible] *l. Omnes populi. ff. de iust. [illegible]* Cum [illegible] consuetudi[illegible] [illegible] *pulchre [illegible] Rub. de consti. [illegible]*

THEMA CONSILII XIIII.

Quod renunciatio [illegible], etiam [illegible] tamen [illegible], non [illegible], quin possit instituti hæres in testamento, & quod testamentum [illegible] tactum, vigore renunciationis non possit impugnari, &c.

SVMMARIA.

1 *Pactum de futura successione nullius est momenti, siue sit affirmatiuum, siue negatiuum.*

2 *Si tamen negatiuum sit, & iuramento firmatum, tenet.*

3 *Idem si est consuetudo loci, in quo est facta talis renunciatio, quod valeat sine iuramento, &c.*

4 *Filia renuncians hæreditati futuræ paternæ, maternæ, vel fraternæ, etiam sub iuramento potest [illegible] ex [illegible] succedere, &c.*

5 *Idem [illegible] expresse renunciasset [illegible] ex [illegible] patre, & [illegible] esset hæres instituta.*

§ Consue-

6 *Consuetudo vel statutum disponens, quod pactum de succedendo [illegible] valeat, [illegible] nulla.*

7 *Quod non potest fieri per pactum, quia contra bonos mores, nec consuetudine vel statuto induci potest.*

8 *Frater non tenetur fratrem instituere hæredem, ne fine habet querelam inofficiosi, nisi instituta sit persona turpis vel infamis, &c.*

CONSILIVM XIV.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter imploato. Diligenter visis & ponderatis instrumentis dotalibus inter N & N confectis, C[illegible] testamenti, &c. & con[illegible] entia facta mihi in quadam instru[illegible] one [illegible] missa, ad quæstiones prop[illegible] breuibus respondeo. Quod N. de N. soror suæ bona sua hæreditaria ac allodiala, n[illegible] obstante renunciatione ab illa, de bonis paternis, maternis, & fraternis facta, etiamsi talis renunciatio esset iurata, possit per legitimum testamentum relinquere, & illum hæredem instituere. Nec poterit tale testamentum, si alias legitime sit conditum [illegible], vigore renunciationis impugnari, &c. [illegible] teneum expressis iuris, ex quo tempore prædictæ renunciationis factæ [illegible] sorore fratribus suis, ipsi fratres tunc erant in vita, prout hodie vnt, quod talis renunciatio hæreditatis futuræ, fuerit & sit ipso iure nulla, pro tanto, quod non obstante tali renunciatione, ne contingeret [illegible] ex fratribus [illegible] sine testamento decedere, [illegible] ab illo [illegible], prædicta soror vna cum fratre succederet fratri defuncto ab intestato, per textum [illegible] ad literam in l. pactum dotali [illegible] ibi habetur. P[illegible] n dotali inst[illegible] ime [illegible] conscripto [illegible] ut [illegible] contenta dote quæ in matrimonio collocatur, nullum ad bona paterna regressum haberet [illegible] improbatur, nec intestato patri filia succedere narratione prohibetur. C. de collatio. & sic est ibi text. ad literam, Quod pactum negatiuum de non succedendo, scilicet in futurum, nihil valeat, quia est de futura successione. Ergo, nullius roboris, neque momenti, siue sit assirmatiuum de succedendo, siue negatiuum de non succedendo *d. l. pactum dotali & l. pactum quod dotali. & l. fin. C. de pact. l. si quando § 1. C. de inoff. testa. l [illegible] C. de inu. stip. l. stipulatio hoc modo* [illegible] *de verb. obl.* [illegible] de pacto de non succedendo [illegible] b [illegible] quietiam pomitatio[illegible] & legit. hæc [illegible] bi inquit [illegible] [illegible] instrumento dotis comprehendit filiam [illegible], ne quid amplius ex hæreditate percipere [illegible] futuram ius succe[illegible] non mutari [illegible] legum autoritate non con[illegible]. [illegible] patet euidenter, quod non obstante p[illegible] renunciatione de hæreditate fratris futura fil[illegible] ab intest[illegible] in prædicto casu,

2 [illegible] Nisi [illegible] tante iuramentum [illegible] etiam non succede[illegible] fratribus, quia tunc tale [illegible] futuræ successionis fraternæ [illegible] atum, & ideo fratri ab intestato [illegible] iuramentum non vergat in dis[illegible] endum [illegible] alterius detri-

3 mentum [illegible] *c. 2 de pact.* [illegible], nisi esset consuetudo loci [illegible], in quo [illegible] facta [illegible] renunciatio, quod tale pactum etiam sine iuramento valeret, [illegible] tam prohiberetur ab intestato fratri succedere, [illegible] de iure non valeat pactum de non succedendo, per [illegible] supra allegata, tamen validatur consuetudine loci, in quibus viget [illegible] udo, tale pactum valere *per tex. in c. 1. de, in natu. e matri ad[illegible] contrahe filij vestu si de feu fue. cont. in de. & agna. vel secundum communiter DD. maxime Bal. Angel. Paul. de Castr. Alex. an. de Imo. & post eos dom. Ia[illegible] in d. l. pactum dotali. C. de collat.* Tamen dato quod prædicta domina & soror firmasset renunciationē suam corporali iuramento de non succedendo fratrib. suis, tamen nihilominus posset fratri, non obstante iuramento, ex testamento succedere, si scilicet eam in totum vel pro parte hæredem institueret, quia d. c. 2. de pactis, in 6. solum loq[illegible]r, & procedit in

4 casu intestati; † Quod si filius vel filia renunciauerint hæreditati paternæ vel fraternæ, futuræ, quod scilicet propter iuramentum prohibeatur succedere patri, matri, vel fratri ab intestato. Sed vbi [illegible] esset instituta è patre, matre, vel fratre, per talem renunciationem iuramento vallat[illegible] non esset exc[illegible] à [illegible] cessione testamenti, quia si cont[illegible] tal[illegible] pactum auferret liberam testamenti factionem, con[illegible] d. l. pactum quod dotali. Ita pul[illegible] Bal. in d. l. *stipulat. o hoc modo concepta, in fin. in 1. col.* [illegible] *facto aliam qu. in fi.* [illegible] *Sed* [illegible] *fieret.* Idem tenet expresse Bal. in d. l. pactum dotali. *in fin. in 2. col. in ver. Tertio*, vbi decid[illegible] per talem renunciationem filia non pr[illegible] succedere patri ex testamento, *per d. l. fin. C. de pactis. & d. l. stipula in hoc modo* al[illegible] enim impediretur testamentum [illegible], quod esset abs[illegible] *Rul. ar. de Sal. & Sal. in d. l.* [illegible] *C. de pactis. Io. de Imo. in l. qui superstitis ff de acq. hær.* [illegible] Alex. de Imo. in d. [illegible] stipulatio *in 2. col. vers. & ita hoc, cum principio sequenti*, allegans ad [illegible] tex. in l. si patronus non alne[illegible] vbi disponitur, Quod licet si patronus non aluerit libertum, lex Elescentia edimat ip[illegible] & libertis ius hæreditatem, tamen subiungit ibi litera: Nul[illegible] hæres [illegible] & bon. poss. præterquam secundum tabulas. ff. [illegible] bon. lib. &c. [illegible] de renunc. vbi clericus ab[illegible] tans [illegible] petere, tamen non obstante iurame[illegible] potest postea illud licite obtinere, si denuo ad illud elig[illegible]tur. Et ad propositum nostrum optime accedit quod notanter decidit Bald. in c. ad nostram. *la. 1. in 2. col. vers. pone filia renunciauit. de iureiur.* & tex. ibi, inn. glo. in verbo, probarent, ibi scilicet sic ergo iure legenti, possunt isti repetere vsuras, quasi ex vna causa [illegible] p[illegible] nien-

5 ti. Quod si filia renunciauerit cum iuramento hæreditati patris viuentis, in man[illegible] fratrum & [illegible] tandem pater in suo testamento fecit [illegible] legato [illegible] vult, quod non obstante iuramento, succedat æq[illegible] portionibus cum fratribus, quod tamen filia, non [illegible] iuramento suo, poterit petere portionem hæreditatis paternæ licet videatur in contrarium facere, cum iuramentum etiam fuerit fratribus præstitum, & ex eo ipsis ius quæsitum, & sic pater non potuerit iura ipsorum filiorum renunciare, & assignat ibi duas rationes. Prima, quod iuramentum potest relaxari ex testamento, quia agitur ex noua causa, de qua non fuit pri[illegible] cogitatū. Et sic in proposito nostro esset frater non posset obducere sorori suæ, si instituerent hæres in totum, vel pro parte; Quod frater institutionis non posset sibi præiudicare in iure, sibi prius quæsito ex renunciatione sororis ipsius, quia iam agitur ex noua causa, scilicet ex testamento, de qua causa nun fuit prius cogitatum, sed solum do causa intestati, & sic de causa successionis intestati. Nec est verisimile, quod prædicti fratres voluerunt sibi auferre facultatem testandi, seu liberam testamenti factionem, sicut etiam non potuissent, cum [illegible] contra bonos mores, vt ex supra adductis patet. Si ergo [illegible] utri fratrum oblata est libera testamenti factio, ita quod possit pro arbitrio suo instituere etiam hæredem extraneum; Multo minus prædicto fratri prohibitum intelligitur instituere sororem suam, vel ei pro libito suo, in testamento suo legare. Quod confirmatur etiam ex pulchra decisione Bal. in d. l. fi. vbi decidit not. † Quod si filia expresse etiam renunciasset non 9

succedere ex testamento patris, siue in manibus patris, siue in manibus patris & fratrum simul, tamen si pater instituat filiam hæredem suam in testamento, quod eo obstante renunciatione iuramento firmata, possit succedere patri. *d. l. fin. Et illud dictum Bald. tenet Roma. in d. l. stipulatio. & in d. l. pactum dotali, & Sal. in l. pactum quod dotali, & c. not. inter D. Iason in d. l. stipulatio, in ter. in 7. colum. versic. secundo & ad hoc facit.* Per quæ etiam iam patet prædictæ dominæ non obstare etiam consuetudinem loci, quia si vigeret huiusmodi consuetudo, solam haberet locum in casu intestati, non autem in casu testati. & ita non successione ex testamento, nec consuetudo posset extendi ad causam testamenti, cum per eam auferretur libera facultas testandi
6 contra d. l. pactum, cum simul. † Ideo non valeret etiam consuetudo vel statutum, quod pactum affirmatiuum [illegible] succedendi teneret, quia esset contra bonos mores,
7 cum auferret liberam testandi facultatem. Ergo † statuto vel consuetudine induci non potest, cum illud quod nó potest fieri per pactum, eo quod sit contra bonos mores, non potest etiam induci consuetudine vel statuto, *secundum Bart. in l. omnes populi, in 3. q. principali. ff. de iust. & iur. & ita in terminis illa tenent Alexan. de Imol. & Moderni in l. pactum quod dotali, reprobando Bald. in hoc, in l. cum Aurbium dotem. C. de impos. & sub legato. Moderni in d. l. pactum dotali.* Ex quibus omnibus iam luce meridiana clarius infertur, quod prædicta renunciatio sororis, etiamsi iureiurando vallata esset, non obstaret ei, quo minus fratri suo ex testamento succedere
8 posset. Sed † expeditum est, quod frater non tenetur fratrem in testamento suo hæredem instituere, sed potest etiam quemlibet extraneum instituere hæredem: nec datur alteri fratri contra tale testamentum fratria querela inofficiosi testamenti, nisi instituta persona turpi vel infami. *l. fratres. C. de inoff. testa. §. soror instituto. cu. &c.*

THEMA CONSILII XV.

Forma conficiendi testamentum solenne in scriptis, &c.

SVMMARIA.

1 *Forma testamenti in scriptis à quo inuenta.*
2 *Tutius est testari in scriptis, propter duas causas.*
3 *Modus testandi in scriptis, &c.*
4 *Non est de substantia, vt testes nesciant tenorem testamenti, quia licet sciant, per hoc testamentum non vitiatur, cautius tamen est quod nesciant.*
5 *Testes requiruntur in testamento in scriptis, mares 7 numero, qui debent esse rogati, & se subscribere & sigillare, eodem loco & tempore, non interueniente actu extrinseco, nisi ex necessitate naturæ.*
6. & 7. *Forma subscriptionis testatoris, & testium.*
8 *Notarius adhibitus & rogatus, vt conficiat instrumentum, quomodo testator corā testib. confitetur in clausa scriptura comprehendi suum testamentum, & quomodo fuit sigillatum & subscriptum a testibus, facit plenam fidem, sine alia probatione, vel publicatione iudicis.*
9 *Forma subscriptionis notarij in testamento in scriptis, &c.*

CONSILIVM XV.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Ad quæstionem mihi propositam hic sub. respondeo; Quod volens condere testamentum solenne in scriptis debeat obseruare solennitates infra positas. Et pro clariori declaratione prædictæ quæstionis † est
1 sciendum, quod forma testamenti in scriptis non fuit inuenta à l. 12. tabularum, sed à prætore propter illos qui volebant aliter testari, quod nullus sciret [illegible] facta, & introduxit prætor bonorum possessionem secundum tabulas, sed postea Imperator approbauit hanc formam testandi in scriptis, specificando & exprimendo, quæ sint in ea necessaria, quam formam ponit textus in l. hac consultissima, in princ. Cod. de testamentis, & Ioan. Fab. in § possunt, *in vltima colum. versic. in gloss. etiam latentem.* Instit. de testamentis dicit, quod sit valde cautum, ita testari taliter, quod nullus sciat quid in testamento contineatur, & hoc propter duo: † Primo, ne illi qui sperant
2 habere emolumentum ex testamento, prouocentur ad odium, si nullum emolumentum caperent, vel e [illegible] redentur. Secundo, ne illi quibus [illegible] ta sel n [illegible] quuntur, vel qui instituuntur, caperent vel pro [illegible] rent m [illegible] ter testatoris, ad finem, quod non mu [illegible] testament [illegible] ve vt citius capiant quod se habituros sperant [illegible] nam
3 autem test [illegible] ndi in scriptis ponit Speculator in [illegible] de instrumentorum editione. §. [illegible] autem testament [illegible]. Ioan. Fab. vbi supra, qui etiam aper [illegible] s loquitur, [illegible] colligendo omnia, [illegible] testamento in scrip [illegible] [illegible] dinari, vt supra [illegible] ptum est, in d. [illegible] hac consul [illegible] vbi duodecim requiruntur, vt patet ex spec [illegible] litera [illegible] primo redigitur in scripturam priuatam, vel [illegible] plurimet testatoris vel alterius personæ [illegible] tiam se [illegible] tertius. ff. de testament. vbi decidit [illegible]. Seruus [illegible] testatoris iussu testa [illegible] subscribere non prohibetur. Etsi hoc l. iubemus. C. eodem titu. est correcta per Authenticam ibi positam, quæ antea necesse erat, in testamento in scriptis, quod testator manu propria subscriberet, & ita per eam reditum est in hoc vltimo, ad d. l. hac consultissima. & si testator per se [illegible] testamentum, & hoc contineatur in schedula, siue charta testamenti, non est opus, quod se subscribat, tamen potest si vult. Secundo. quod illa scriptura occultetur, & non ostendatur testibus, tamen † secundum Paul. de Castr. & Moder. in d. 4
l. hac consultissima, hoc non est de substantia, quia etiamsi testes scirent, per hoc non vitiaretur testamentum. Cautum tamen est quod non sciant, vt supra ostensum est. Tertio, quod testator dicat testibus præsentibus, quod in tali scriptura continetur suum testamentum, & sic renunciaciatem implicite. † Quarto, quod sint septem 5
testes numero. Quinto, quod tales testes sint rogati. Sexto, quod testes sint puberes, tempore scilicet conditi testamenti. Septimo, quod sint ciues Romani [illegible] quod sint homines liberi, supple secundum Paul. de [illegible] vel pro liberis habiti communiter tempore testam [illegible] conditi. Octauo, quod se subscribant. Nono, [illegible] testes sigillent suo vel alieno sigillo *ff. [illegible] Cod. de testamen. tis.* Decimo, quod etiam testator se subscribat & sigillet, si scit scribere, alias debet [illegible] ibere octauum testem, qui se subscribat loco eius. Vndecimo, quod hæc omnia fiant eodem loco & tempore, nullo penitus actu extrinseco interueniente, nisi actus extrinsecus superueniat ex necessitate naturæ, *vt l. iusin l. cum antiquitas. Cod. de testamentis.* Tamen non est necesse, quod principium scripturæ, in qua continetur testamentum, fiat tunc tempore, cum testes rogantur, & adhibentur, vt se subscribant & sigillent, sed potest fieri dudum ante, *vt patet versic. in omnibus, in d. l. hac consultissima, &c.* Item vltra prædicta requiritur, quod testes sint mares, & non fœminæ. *l. qui testamento. §. mulier. ff. de testamentis.* Et † subscriptio testatoris debet esse talis: 6
Ego N. volo, quod ista charta sit testamentum meum, & sicut in ea continetur & scriptum est, ita [illegible] atus sum. Et post subscriptionem testatoris [illegible] faciat testes se subscribere in eodem tempore [illegible] subscriptio [illegible] vero testium testamenti debet esse talis: 7
Ego

Ego N. vocatus & rogatus in testem ad testamentum tale, quod hæc schedula continet, quod mea manu propria subscripsi, & tali signo, vel sigillo meo signaui. d. l. hac consultissima, & melius l. penult. ff. eod. tit. vbi dixit text. Singulos testes, qui in testamento adhibentur, subaudit ibi glo. scilicet in scriptis, proprio chirographo annotare conuenit, quis & citius testamentum signauerit, per quem text. Bartol. ibi dicit, quod testis debeat sic se subscribere: Ego talis assero me adhibitum esse in testem præsenti testamento facto per talem, ideo manu propria me subscripsi, & meo sigillo sigillaui, & Ioan. Fab. in d. §. possunt, in fine ponit formam, qualiter scilicet scriptura talis testamenti in scriptis debeat esse ordinata, & prorumpit in hæc verba: Et fiet sic; Primo recipies f. tis de pergameno, & in prima parte scribes totam ordinationem tuam, & plicabis in rotulo, & plicato rotulo remanebit tantum de pergameno, quod possint fieri subscriptiones, & quando fuerint factæ, plicabis totam chartam & in quadro, sicut plicantur Bullæ Romanæ curiæ, & inuolues in pāno seu linteo, & illud linteum ita large, quod possint poni chordæ ad latera, & de subtus quæ transibunt per linteum, ex illis chordis pendebuntur sigilla, & erit bonum si ponantur duo sigilla ad quodlibet latus, & de subtus tria, si non habes linteum ponas in rotulo totum, & recipe chordas vel liceas de pergameno, quas perforato pergameno figas per vltimam superficiem rotuli, & claudas cum sigillo, & sic de consuetudine clauduntur attestationes testium. Et quamuis iure non caueatur, bonum erit subscribere diem & locum, & hoc not. Azo in summa, an ita clare, vide ibi. Præterea quando testamentum est factum secundum formam d. l. hac consultissima & ita scriptum manu priuata testatoris, vel alterius, & à testibus subscriptum & sigillatum, interim dicitur scriptura priuata, nec fidem facit antequam publicetur coram iudice. *secund. formam. de qua in l. 1. ff. quemad. test. aper. & in l. 2. C. de testamentis* Ideo si testes interim morerentur, non valeret illud. Hinc etiam Bart. in l. 1. ff. quemad. testa. aper. dicit, quod periculum sit facere testamentum
8 in scriptis; Tamen † si notarius est rogatus à testatore, quomodo testator profiteretur, illud esse suum testamētum, & quomodo fuit sigillatum & subscriptum à testibus, tunc illud facit fidem, sine alia probatione vel publicatione iudicis. Ita dicit not. glo. in d. l. 1. ff. quemad. testa. aper. quam sequitur ibi Iac. Butri. Bart. & communiter DD. & subiungit ibi Bart. Si enim creditur notario in testamento nuncupatiuo, vbi rogatus est tam de tenore testamenti, quam de solennitate, multo magis creditur sibi in hoc testamento in scriptis, in quo est rogatus de solennitate tantum, & dicit Io. de Imol. ibi, quod ista mens sit Bart. post gl. & bene, in hæc verba prorumpens: Vnde videtur quod gl. debeat intelligi, quando notarius in residuo chartæ, quæ superest post clausuram, vel super ista charta clausa à latere superiori scribat in effectu hoc
9 modo: † Pateat vniuersis hanc scripturam inspecturis, quod talis, &c. coram me notario, & testibus hic subscriptis publice dixit, quod illud testamentum sic ligatum, subscriptum & sigillatum, erat suum testamentum: Et de hoc me rogauit, vt publicum conficerem instrumentum coram testibus præfatis, ad hoc etiam rogatis. Nam tunc videtur quod ille testamentum faciat etiam fidem, si notarius apposuit suum sigillū, licet alias tenor testamēti non sit scriptus per manum tabellionis, sed manu testatoris, vel alterius priuati. Et hoc videtur fuisse de mente Bartol. hic, dum dixit, quod notario debet credi in testamento in scriptis de solennitate testamenti, quia creditur in nuncupatiuo etiam de voluntate, &c.

THEMA CONSILII XVI.

Qualiter conuentiones & pacta præiudicialia non possint præiudicare aliis non consentientibus; Et quomodo ratione enormissimæ læsionis quis possit rescindere transactionē, &c.

SVMMARIA.

1 *Fœminæ regulariter in feudo non succedunt, nisi consuetudine vel inuestitura adiuuentur.*
2 *Consuetudo potest mutare dispositionem iuris communis.*
3 *Diffidationes priuatæ sunt à iure communi prohibita.*
4 *Non debet quis se propria autoritate vendicare, vel aliquam rem inuadere.*
5 *Compositio inter alios facta, aliis non consentientibus, nec prodest, nec nocet.*
6 *Feudum antiquum, etiam cum consensu domini, in præiudicium agnatorum, sine eorum consensu alienari non potest.*
7 *Res prohibita alienari extra familiam, potest alienari omnibus de familia consentientibus, nec tamen postea nascituris præiudicant &c.*
8. & 10. *Sine mandato speciali, vel cum libera, non potest quis alterius nomine transigere vel pacisci, ita nec compromittere.*
9 *Compromissio censetur quædam transactio. &c.*
11 *Quando actus solum vitiatur ex defectu consensus, ratihabitio retrotrahitur, & mandato æquiparatur.*
12 *Non tenetur quis ad obseruantiam actus seu contractus, quando sibi per aliam partem non seruatur.*
13 *Quod procedit durante impugnatione secus ea finita.*
15 *Minor vt habeat restitutionem aduersus factum suum, quia requiratur r.*
16 *Minor eo ipso quod renunciat iuri suo, intelligitur læsus, ita vt læsionem alit. probare non teneatur.*
17. & 14. *Quod remedium l. 2. C. de resc. vend. habeat locum in transactione.*

CONSILIVM XVI.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus qui proponitur, talis est: Nobiles de N antiquitus fuerunt inuestiti ab episcopo & Capitulo M. de domo E. ita quod ipsi & eorum hæredes tam masculi, quam fœminæ, in ea possint & debeant succedere. Iam vnus ex illa familia reliquis inuitis certis quibusdam pactis conuenit cum Capitulo, quod dictū feudum post mortem suam debeat redire ad Capitulū. Eam conuentionem reliqui de familia, tanquam illis præiudicialem, & absque illorum consensu factam, noluerunt admittere, vnde ortæ diffidationes: & vnus ex illis prædictam domum vi occupauit. Quo negocio postea per Comitem N. composito & transacto, de nouo inter Capitulum & possessorem conuentū est, quod certis quibusdam bonis dimissis reliqua debeat obtinere in feudum, à Capitulo, pro se & hæredib. suis masculis, fœminis exclusis. Post mortem vero possessoris noua oriuntur de illo feudo iurgia, quia cognati Capituli mouent controuersiam, asserentes, suum ius sibi per illam transactionē tolli non potuisse. Et cum vna ex cognatis causam maxime vrgeret, à præfato Comite N. dies partib. indicta est, ad quam dom. prædicta mulier misit filium suum, annos forsitan natum 16. compromisit absque mandato in Comitem, ita vt negotium hoc pro suo arbitrio dirimeret Comes, de voluntate partium tulit arbitrium, vt præfata mulier acceptis quingentis liti cederet. Eam compositionem postea vult impugnare filius tanquam enormiter læsus. Quæritur, vtrum ex sua, vel etiam matris persona admitti possit: & decidimus, vt in sequentibus patebit.

Omissis

1 Omissis superfluis, primo † sciendum est: licet fœmi-
næ regulariter non succedant in feudis, quia natura feudi
hoc dictat, cum pugnare non possint; tamen si hoc spe-
cialiter sit in inuestitura expressum, vel feudum sit fœ-
mineum, tunc etiam succedunt in eis. *cap. Hoc autem notan-*
dum, in tit. de his qui feudum dare poss. cap. filia vero, in tit. de feudi
success. cap. 1. in tit. quemad. feud. ad fil. pertin. cap. 1. in tit. de his qui sibi
hæredibusque. cap. 1. in tit. de nat. success. feudi. Hinc etiam valet
consuetudo, quod fœminæ succedant in feudis, quia per
illam consuetudinem reuertitur ad ius commune, quo
filii masculi & fœminæ pariter succedunt. *l. maximum vi-*
tium. Cod. de liber. præter. vel exhæred. l. hic vnus. §. quod & in specie.
ff. de pact. Andr. de Iser. & Nicol. de Neap. in d. §. hoc autem notan-
2 *dum. Aluar. in ca. & quia. eodem tit.* † cum consuetudo possit
etiam alterare dispositionem iuris communis. *l. de quibus.*
cum ibi not. ff. de legib. leg. 1. & 2. cum ibi notat. Cod. quæ sit long. con-
suet. licet enim legum Romanarum non sit vilis autori-
tas, nõ tamen vsq; adeo vim suam extendunt, vt vincant
consuetudines. *d. l. 1. & 2. cum ibi nota. cap. 2. in tit. de feud. cog.* &
probatur per bonum text. cum ibi notatis in c. significa-
uit, de rescriptis, vbi habetur, quod fœmina potest etiam
succedere in dignitate Regali, vt ibi in Comitatu, si hoc
habeat consuetudo: per quæ iam claret, quod fœminæ
etiam possint succedere in feudis, requirentibus etiam
seruitium personale, & sic quorum natura est, vt solum
in eis succedant masculi, si hoc habeat inuestitura, cum
tenor inuestituræ in feudis omnino sit attendendus. *ca. 1.*
in fi. in tit. de duo. frat. à cap. inuest. vel sit feudum fœmineum,
vel consuetudo loci hoc habeat. Quare in terminis no-
stris masculi & fœminæ ex linea materna familiæ illorum
de E. in prædicto feudo, non habente propriam naturam
feudi, domus scilicet de E. Als eins Pachtguts / ex inue-
stitura Capituli & longo vsu, vltra memoriam hominum,
vna cum masculis & agnatis eiusdem familiæ succedere
possunt, sicut à ducentis annis æqualiter cum ipsis suc-
cesserunt. Cum ergo ex inuestitura, seu vsu tanti tempo-
ris, cognati & agnati, in tali feudo æqualiter admissi fue-
runt, sequitur quod alienatio seu transactio, siue compo-
sitio, facta per Ludo. de E. in Capitulum sine consensu co-
gnatorum, de linea scilicet materna, eis nõ potuerit præ-
iudicare, quo minus per eos talis alienatio etiam intra 30.
annos reuocari potuisset, & Capitulum ipsis tale feudum
restituere obstrictum fuerit, cum alienatio non fuerit fa-
cta in aliquem cognatum vel agnatum, non obstante,
quod Capitulum M. Ecclesiæ, in quod alienatio facta
fuerit, consenserit, *vt optime probatur per text. in cap. Tit. in filios*
masculos. iuncta glo. not. ibi. in verbo. per annum, communiter appro-
bata per DD. in tit. si de feu. d. fuer. contro. inter dom. & agnat. vasalli.
& in cap. 1. in tit. de alie. feud. pater. quia vt apparet in terminis
dictorum iurium, & in proposito, est eadem ratio; Ergo
idem ius *l. illud. cum similib. ff. ad l. Aquiliam.* Non tamen præ-
terea licuit Thomæ ab E. diffidare præfatum Capitulũ,
& prædictam ciuitatem, † cum huiusmodi diffidationes
3 priuatæ etiam à iure communi prohibitæ sint. l. Hostes.
ff. de capti. & postli. reuer. vbi dicitur: Hostes sunt, qui-
bus bellum publice populus Romanus decreuit, vel ipsi
populo Romano. Subiungens: cæteri vero latrunculi,
vel prædones appellantur. *l. Hostes. ff. de verb. sig.* Item † cla-
4 rum est, quod inuadens citra ordinem iuris possessionem
rei, siue apud alium constitutæ, priuabitur ea. *l. si quis in*
tantam. Cod. vnde vi. l. extat, cum ibi not. ff. quod metus causa. Ta-
men de hoc non est hic insistendum, cum Capitulum
postea fecerit compositionem, siue transactionem cum
illis ab E. Anno scilicet M. D. X V I I. Quod autem talis
compositio non potuerit in aliquo præiudicare cogna-
tis, qui sunt ex linea materna prædictæ familiæ de E. qui-

bus ius ante 200. annos ex inuestitura in dicto feudo, vnd
Pachtguts / acquisitum fuit. Ex quo non consenserunt in
eam, est indubitatum per regulam. *l. res inter alios acta. &c.*
& per totum tit. in rub. & nigr. C. ne res inter alios acta. &c. † Con- 5
uentio enim facta cum certis personis, non extenditur
ad alios, quare aliis nec prodest, nec nocet. *d. l. si vnus. §. an-*
te omnia. Idem in transactione. *l. 1. in princip. Cod. de transactio.*
Idem in renunciatione. *leg. iubemus. Cod. ad Vellea.* Idem in
sententia. *l. sæpe. in princip. ff. de re iudica.* Hoc not. decidit Bal.
in l. si actionem, & sequitur ibi Moder. C. de pact. Quod
si sunt duo vel plures fratres, & vnus eorum maritet so-
rorem, dotando scilicet eam, & soror fecerit ei pactum
de non petendo hæreditatem paternam, quod tamen
non prohibetur ab aliis fratribus petere pro rata eorum,
quia illud pactum factum vni fratri, reliquis non prode-
rit. Ita in proposito, prædicta compositio nihil penitus
potuit, aliis scilicet præfatis cognatis in iure eorum in di-
cto feudo vnd Pachtgut nocere. Item † feudum antiquũ 6
etiam cum consensu domini feudi per vasallum sine cõ-
sensu agnatorum, in eorum præiudicium alienari non
potest. *d. cap. 1. de alie. feud. pater.* Ergo à paritate rationis non
potuit dictum feudum alienari, sine consensu sæpe no-
minatorum cognatorum. Et prædicta confirmo; Nam
clarum est, vt iam etiam breuiter ostensum est, quod di-
ctum feudum à iure prohibitum fuit præfatis agnatis, si-
ne consensu cognatorum, æquale ius in eo habentium,
alienari in Capitulum M. licet sit regula; † Quod res pro- 7
hibita alienari, extra familiam suam per testatorem pos-
sit alienari, omnibus de illa familia consentientib. *l. quo-*
ties. C. de fideic. Tamen hoc solum procedit, quod illi qui de
familia consenserunt, non possint reuocare, nati tamen
postea, reuocare, nihilominus possent, cum intelligitur
omnes de familia, non solum præsentes, sed etiam nasci-
turi. Ita probatur per tex. in l. si cognatis, ibi scilicet: Cer-
te si quis, vbi dicitur: Si testator legauerit cognatis, &
quis tempore conditi testamenti non fuerit cognatus,
mortis tamẽ tempore factus est per arrogationem, quod
consequatur legatum. *ff. de reb. dub. & ita in Lect. decidit Fulgo.*
in d. l. quoties, limitando hoc modo eam allega. l. peto. §. fin. & vult
eam allegare in fin. cum gloss. scilicet fin. ff. de lega. 2. Tamen dicit
D. Iason in d. l. quoties. *vers. secundo limita, & bene*, quod d.
§. fin. non probet istud dictum, quia ibi deciditur: Quod
si testator prohibuerit alienare domum extra familiam,
quam per fideicommissum reliquerat familiæ, & domus
fuerit alienata, quod poterint etiam reuocare eam, qui
nunc scilicet emancipati, cum tempore testamenti fue-
rint de familia. *Sed probatur dictum illud per text. in d. l. si cogna-*
tis, & est de mente Ioan. de Ana in consi. 47. subiungens D. Iason, No-
ta & lege digna, quia est quotidianum. Quare sequitur euiden-
ter, quod sæpe nominati ab E. nihil penitus poterint præ-
iudicare per dictam compositionem factam cum Capi-
tulo, quod deinceps de E. teneant præfatam domũ cum
suis pertinentiis ab ipso Capitulo, vt feudum masculi-
num, in præiudicium cognatorum, tam præsentium,
quam futurorum, &c. Quantum autem attinet ad vlti-
mum contractum, siue transactionẽ post mortem Tho-
mæ ab E. inter Bernhardum ab E & Iustum à N. nomine
matris suæ factam, primo indubitatum est, quod si filius
priuatus à matre non habuerit speciale mandatum ad
compromittendum in generosum Comitem Ioann. à
Sch. & ad ponendum illam causam in eius arbitrium,
quod de iure tale arbitramentum eius in nullo obliga-
uerit prædictam dominam relictam Ioan. à N. Nam † si- 8
ne mandato speciali, vel cum libera, quis alterius nomi-
ne, nec pacisci, nec transigere potest. *cap. qui ad agendum, de*
procur. in 6. l. transactionis. Cod. de transact. vbi deciditur,
quod

quod transactionis placitum ab eo interpositum, cui causæ actionam, non decisionem litis mandasti, nihil petitioni suæ derogauit. Et per illum text. decidunt ibi in specie Bald. Sal. Paul. de Cast. Alex. de Imol. & Moderni, quod quemadmodum procurator constitutus ad agendum, non possit transigere, vt ibi, ita nec facere compro-
9 missum in arbitratorem, † eum censeatur quædam transactio, *secundum gloss. in Authent. Differentes in iudic. in princip. quam sequitur Bart. & Legista in Authent. Si vero contigerit. Cod. de iudi.* Et † quod procurator etiam sine speciali mandato, non possit compromittere, est etiam text. rotundos in c. per tuas, *quem Panorm. dicit ibi, in 2. not. menti tenendum, de arbi. & tamen etiam in d. cap. qui ad agendum, glo. magna in verbo, pacisci, ibi scilicet. Idem in compromisso, & probatur etiam in l. mandato generali*, per quem text. etiam ibi expresse decidit Bart. quod generalis procurator non potest de causa compromittere in arbitrum vel arbitratorem, cum arbitramentum sit quædam transactio: subiungens: oportet ergo quod sit ei mãdatum, vel quod habeat liberam administrationem, non dico litis, sed omniũ bonorum, vel illius causæ ff. mãdati. Quamuis autem, vt ostensum est, per procuratorem sine speciali mandato non possit, nec in arbitrium, nec in arbitratorem compromitti, pro tanto quod arbitrium vel arbitramentum subsequutum sit ex defectu mandati, seu solennitatis mandati, nullum potest tamen à parte approbari seu ratificari, *per text. in*
10 *d. c. per tu. as.* †. Ratihabitio enim trahitur retro, & mandato æquiparatur, *l. fin. Cod. ad S. C. Macedonia. c. ratihabitionem, de reg. iur. in 6. & ibi not. c. 1. in tit. de alien. feud. pater.* & hoc est sine dubio, quando actus solum vitiatur ex defectu consensus, *per ea quæ habentur & not. in d. cap. ratihabitionem, in d. § 1. in d. l. 1.* Secus si actus vitiaretur ex alio capite, quam propter consensum, vt quia deficeret forma, quia tunc ratihabitio non validaretur, quod ab initio non valeret. *l. obseruare, in fin. ff. de offic. procons. vt latius per DD. in dictis iuribus, Bart. in l. si vxor § si quis vxorem ff. de adulte.* Sed etsi præfata domina dedisset mandatum speciale filio suo in causa ista ad compromittendum in præfatum dominum Comitem tanquam arbitratorem, vel arbitramentum situm postea approbasset, tamen si Bernhard. ab E. huiusmodi arbitramentum, & ita compositionem pro parte sua non adimpleuisset, nec adimplere vellet, sed etiam quinq; vel sex articulis contrauenisset, & hodie contrauenirет, tunc adhuc sæpe nominata domina, non teneretur etiam ad obseruantiam huiusmodi compositionis vel transactionis, vel quasi transactionis: nec Bernh. posset se ex ea iuuare, & suam intentionem contra præfatam dominam fundare. Nam qui non seruat transactionem pro parte sua, non potest se ex ea iuuare, *l. cum proponas, la 2. C. de pact.*
11 *facta ca. vsibus ex eo, de reg. iur. lib. 6.* Item † quis non tenetur ad obseruantiam contractus, quando sibi non seruatur per alteram partem. *d. l. cum proponas l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati, facit l. si ita. §. ... cauit. ff. de verb. obligat. l. si conuenerit. ff. pro socio.* ... & vulgata regula, quæ habet; Quod frangenti fidem fides frangatur eidem, *secundum gloss & DD. in d. l. cum proponas.* Quod procedit, etiamsi iuramentum interuenisset, *text. est ad literam in cap. 3. & ibi Cano. & c. sicut, la vlt. de iureiur.* Quare si dominus non seruaret fidem vasallo, non teneretur etiam vasallus iuramentum fidelitatis seruare, *glo. est nota. & approbata in cap. 1. in glo. penult. de noua forma fide.* Imo si sæpe nominata domina mandasset filio suo, vt compromitteret, vel arbitramentum, vel compositionem, postea ratificasset & aduersarius eius, contractum pro parte sua adimpleuisset, vel iam adimplere vellet. Nam licet quando quis impugnat cõtractum, vel ipsum non seruat, alia pars etiam non teneatur ad

eius obseruantiam, iuribus supra allegatis: † tamen hoc 13
procedit durante scilicet impugnatione, siue non obseruantia secus ea finita, text. est not. in l. qui Romæ. §. Seia. ff. de verborum obliga. & ibi Bart. in 1. not. dicit, per illum textum; Quod qui venit contra transactionem, vel aliam cõuentionem, & est victus, quod potest redire ad eam, quem text. Paul. de Castro, in d. l. cum proponas, dicit menti tenendum esse; † Tamen si ipsa fuisset vltra 14
dimidium in ipsa transactione, etiam re ipsa tantum decepta, siue læsa, arbitror eam, præsertim attentis singulis circumstantiis istius causæ, de quibus in casus figuratione, posse de iure petere, quod rescindatur per remedium d. l. 2. C. de rescin. vendi. vt intenius aliquantulum deduceetur, multo magis posset aduersarium suum Bernh. ab E. agentem contra se isto casu, Exceptione repellere. Nam cui datur actio, conceditur etiam exceptio. *l. 1. §. t. ff. de superficiebus. l. creditori, in fin. C. de pactis.* Imo facilius datur exceptio quam actio. *l. iurisgentium. §. sed cum nulla. ff. de pactis. l. in bonæ fidei, cum similibus. Cod. eodem titul.* Quod autem Iost ab N. ex eisdem causis post mortem matris suæ, & aditionem hæreditatis eis præfatam transactionem impugnare posset, est etiam sine dubio, *vt patet per rubr. & nigrum. Cod. de actio. hæredit. & contra hær. incip.* Et quod omnia iura & actiones defuncti actiue & passiue transeant in hæredem, vel hæredes pro portionibus hæreditariis, pater per iura vulg. *vt in l. pacto successorum. C. de pactis. l. 1. Cod. si certum petat. l. ea, cum similibus. Cod. famil. hercis cund.* Nec Iosten ab N. posset opponi, quod ipse consenserit in hanc compositionem, quia cum fuerit, & hodie sit minor, posset petere restitutionem in integrum, aduersus suum consensum: cum omnia concurrant, propter quæ minor restitutionem in integrum aduersus factum suum petere possit, † scilicet quia minor, iñ læsus, & hoc dolo 15
aduersarii, vel sui facilitate, dato, non tamen concesso, quod dolo aduersarii non esset læsus. *l. . l. minoribus. l. fin. Cod. de restit. mino. l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur. l. verum. §. sciendum, cum §. seq. ff. de minor.* Et læsio hic etiam aperte ex hoc claret, quod per hanc compositionem Iost fuerit enormiter læsus, cum pro modica summa sit renunciatum in effectu prædictis bonis auitis ea linea materna, quo † casu quando minor renunciauit hæreditati, eo 16
ipso censetur læsus, ita quod læsionem aliter probare non teneatur. *per l. si index ff. de mino. Bald. Paul. de Cast. & Alexand. de Imol. in dict. leg. post 1 glo. ibi in fin. quam dixit ibi Alexan. non pro declaratione & limitatione l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur.* & glo. in l. intra. C. de in integr. restit. quæ vult, vt eam ibi ad hue not. Paul. de Castr. Quod minor videtur læsus eo ipso, quod renunciauit iuri suo, nec habet probare aliam læsionem. Et ex prædictis causis potest peti restitutio in integrum, nedum principaliter *ca. 1. de offi. iud. l. quod si minor §. restitutio. ff. de minor.* Sed etiam incidenter per viam replicationis, vel exceptionis *dict. §. si minor.* Et sic patet, quod minor solum restituitur contra à se gestum vel factum, dolo aduersarii, vel sui facilitate, interueniente læsione, vt etiam patet ex verbis Prætoris, quæ sunt: Prætor edixit, quod cum minoribus 25. annis natu, gestum esse dicetur, vtique quæ res erit animaduertam. *l. 1. §. Prætor edicit. ff. de minoribus, &c.* Et quod Iost ab N. etiam viuente matre, vel post eius mortem, si non adiret hæreditatem eius, haberet ius reuocandi huiusmodi compositionem, per quam alienatum est ab eo omne ius, in dictis bonis F. ex sua propria persona, videtur etiam sine dubio, cum ei fuerit ius quæsitum in eis, tanquam in auito & antiquo Pacht Feudo, ex inuestitura, siue concessionibus prælati Capituli M. Ecclesiæ, in-star feudi paterni. Nam si vasallus filium masculũ habẽs,

alios

alienauerit feudum antiquum sine consensu filii, filius etiam in vita patris potest tale feudum reuocare, ab eo, in quem facta est alienatio, & translata possessio, restituto pretio, quod receperit à parte alienante, *d. cap. Titius, in 2. respon. secundum communem intellectum, vt ibi per Aluarot. & Alex.* Ergo e paritate rationis mater ipsius Iosten, sine eius consensu tale antiquum Pacht feudum, etiam fœminei sexus, in eius præiudicium alienare non potuit, & ita non obstante dicta compositione, videtur ipsum posse reuocare & retractare huiusmodi compositionē: *ad quod etiam facit d. cap. 1. cum sui not. de alie. feud. pater.* Nec dubitatur quod ipse consenserit, cum posset petere restitu. in integrum, ratione minoris ætatis & læsionis, saltem sui facultate, vt iam proxime ostensum est, & l. expressum sit, quod minor, educitus transfectionem in que repeitur læsus restitui possit. *l. 1. C. si aduers. transactio. &c.* Et licet sit magnum dubiū, An si quis fuerit in transactione læsus vltra dimidium iusti precii, habeat etiam locum remedium l. 2. C. de rescind. vendit. ad rescindendam scilicet talem transactionem, & difficultas istius passus orta est principaliter propter duas leges, scilicet l. si superstite, in 2. respon C. de
17 dolo, & l. Lucius. §. fin. ff. ad Trebell. Tamen † omissa hic longa disputatione, arbitror de iure veriorem & æquiorem esse opinionem gl. & Bar. magistri legum, tenentium partem affirmatiuam, scilicet, quod remedium d. l. 2. etiam habeat locum in transactione, secundū quem etiam alias in ardua causa cōsului ad longum disputando hanc materiam. Et potissimum videtur ista opinio verior & æquior in casu nostro, propter minorem ætatem Iosten à N. & propter alias circumstantias & qualitates, de quib. in casus positione, præsertim etiam propter antiquitatem prædicti Pacht seu li, cuius linea fœ minina. *Et istam opinionem affirm. etiam tenet originaliter glo. singul. in d. l. Lucius. § fi. quam sequitur ibi Bar. & Ioan. de Imol. Item Bart. & Ang. in d. l. 2. de rescin. vend. Bart. Angel. Ioan. de Imol. in l. si quis, cum aliter. ff. de verb. obl. Paul. de Cast. in d. l. 2. Ioan. de Imol. in c. Quinta vallis, de iureiur. D. Ias. de monte Sabin in tractatu de empt. & vend. in 4. q. principali, vbi etiam dicit illam opinionem esse æquam & communem. Eandem opinionem tenet etiam Panor in c. cum causam, in prin. 3 col. vers. in gl. fi. ibi secus de empt & vend. licet D. Ias. satis inaduertenter in d. l. si quis cum aliter, (videl. in 6. col.) vers. contrariam opinionem, allegat eum pro alia opinione, & dicat, Alex. etiam ibi pro ista opinione male allegare, & alii, &c. Et licet pro ista opinione varia adduci possent, tamen omissis aliis, pro ea stringit inconcusabiliter tex. in d. l. si superstite. in vers. sane, si læsa immodice est. C. de dolo. licet aliqui Moderni allegent eam pro contraria opinione, sed male.*

THEMA CONSILII XVII.

In hoc Consilio respondetur prætensis quibusdam rationibus, quibus maritus volebat cōtra pacta dotalia, retinere bona paraphernalia vxoris, ipsa defuncta, nulla hæc post se relicta.

SVMMARIA.

1 *Indefinita æquipollet vniuersali.*
2 *Dispositio generaliter loquens, generaliter debet intelligi.*
3 *Bona paraphernalia quæ dicantur.*
4 *Pacta dotalia etiam contra ius commune interposita tenent.*
5 *Dare, quod simpliciter intelligitur et donare.*
6 *Pacta contra ius quæ.*
7 *Sequentia declarant præcedentia, & ad ea referuntur, & econtra.*
8 *Pactum interpositum contra statutum loci, valet, & illi præiudicat, nisi expresse reprobatum à statuto.*
9 *Leges prohibentes pacta fieri, quia turpia, &c. renunciari non possunt. Secus si disponat aliter de vtilitate priuata principaliter, licet secundario de publica.*
10 *Facilius tollitur ius speciale, quam commune.*
11 *Res de facili redit ad suam naturam.*
12 *Dispositio, per quam reditur ad ius commune est fauorabilis.*
13 *Dolus quomodo probatur.*

CONSILIVM XVII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est. Dominus Cancellarius N. contraxit matrimonium cum honesta virgine K. factis certis quibusdam pactis dotalibus, quib. inter cætera expresse cautum est, & conuentum; Quod debeat seruari cum paraphernalibus, id est, Der Gerade/ casu quo vxor dicti Cancellarii præmoreretur, secundum consuetudinem prouinciæ: & postea etiam ex interuallo opposita illa clausulæ; Quod neutri partium debeant patrocinari aliqua statuta, vel consuetudines particulares, &c. Iam quia prædicta vxor in matrimonio sit mortue, relicto post se filio, sed nulla filia, inter defunctæ, secundum consuetudinem prouinciæ, tanquam proximior cognata, petat paraphernalia, ex pactis dotalibus sibi debita, Maritus defuncta prætendit qualdam causas, propter quas restituere non teneatur. Et primo, quod sit diuersitate religionis; Secundo, quod ille casus non sit in pacto prouisus, quando filium post se relinqueret vxor, cui de suo iure nihil potuerit mittere; Tertio, quod statutum ciuitatis in hoc aliter disponat, quod scilicet in eum casum maritus teneatur restituere Reipublicæ; Quarto, quod ibi sit speciale statutum, excludens extraneos homines, qui non sint ciues, à petitione der Gerade/ &c. Quæritur, vtrum illis se iure tueri possit: & respondetur ad singulas allegatas rationes, quod non releuent, vt patebit ex sequentibus, &c. Et prima responsio propter eius apertam & manifestam veritatem, non eget vlteriori probatione, sed etiam secunda responsio est indubitata, quod scilicet iste dictio, quæ indistincte & indefinite dicitur. Was abir die Gerade belangt / soll sie damit nach Gewonheit deß Landes gehalten werden/comprehendit etiam notum etiam. † quum indefinita æquipollet vniuersali *l. si plures, cum sui. ubi pul. hre Bartol. &c. ff. de leg. 2. c. quæ sunt dilecti. & c. audientiam de elec. not. reg. 14. c. 2. de iuramento. Ide.* Loquendo indefinita ab homine profertur (sicut in præsentiarum è contrahentibu) & est eadem ratio omnium particularium comprehensio in sub indefinita, tunc sine dubio æquipollet vniuersali *d. l. si pluribus d. . . . ita. & l. si is qui. §. virum, in fin. ff. de rebus dub. & glo. ordin. in c. vt circa, in verbo, aliorum ecclesiasticorum. in fin. per dicta iura, & ibi Canonista, & præsertim Dominicus, de elect. in 6.* Præterea † dispositio generaliter loquens, debet generaliter intelligi. *l. g. procurator cui. ff. de procura. Creditor §. Lucius, cum similibus. ff. mandati.* Et quod indefinita locutio æquipolleat vniuersali, quando non apparet de contraria voluntate contrahentium probatur per text. etiam ad literam, in l. seruos. §. 1. vbi dicitur, quod constitutio seruitutis, ne scilicet luminibus officiatur, simpliciter facta, licet nulla scriptura sit ambigua: humanius tamen est verbo generali omne lumen significari, siue quod in præsenti, siue quod post tempus inuentionem contigerit. ff. de seruit. vrba. prædiorum. *& in c. si Romanorum. in simil. 19 distinct.* Cs. & pro clariori declaratione 2. & 3. Responsionum, præmittendum est, Et primo, quod bona quæ vxor prætend . . . bona paraphernalia, *secundum gloss in Rubr. Cod. de pa. in continenti . . .*

super dot. & probatur per iura sing'o. allega. scilicet in l. si ego. §. dotis autem [illegible] ff. de iure do. l. fin. in prin. C. de dona. ante nupt. item adde l. hac l. C. eod. tit. de pactis conuentis. [illegible] tem secund[illegible] quod pacta conuenta [illegible] in super dote, qu[illegible]m super don[illegible] [illegible] propter nupti[illegible] [illegible]tam super paraphe[illegible]nis pari passu proce[illegible]ut, *vt patet per rubr. & nigr. Cod. eod. tit. de pactis conuentis, [illegible] & per tot. tit. ff. de pact. dotalibus.* Sed pacta dotalia simpliciter facta soluto matrimonio, non tu[illegible] [illegible]num casum, scilicet mortis, vel diu[illegible]tii, [illegible]d impliciter comprehendit vtrumque casum, siue matrimonium soluatur morte vxor[illegible], vel diuortio. Secus si pa[illegible]um in [illegible]num casum tant[illegible] [illegible]it factũ, tunc casus omi[illegible]us habetur pro omiss[illegible]. *[illegible] si cum dotem. in princ. cum ibi not. ff. [illegible] sol. matrimo. l. pacta conuenta, cum simil. ff. de pactis.*

4 Item † ter[illegible]o [illegible]uod huius[illegible]o[illegible] pacta dota[illegible]a etiam contra ius [illegible]mune a contrah[illegible]ntibus int[illegible] [illegible] teneant, p[illegible] [illegible] cum [illegible]otem, [illegible] pr[illegible] [illegible]n pacta conuent[illegible], de [illegible] [illegible]o letur [illegible] [illegible] do- tem pr[illegible] [illegible] [illegible]ur ibi [illegible] [illegible] in [illegible]num ca[illegible]um. [illegible] [illegible] mortis [illegible], ve diuortij,

5 valet [illegible]d p[illegible] [illegible] d[illegible] iure commun[illegible] extraneus [illegible] [illegible] dotem promaliere intel[illegible] [illegible] don[illegible] [illegible], & [illegible] solus est actio. *l. 1. §. [illegible] [illegible] dot. vxor. a.* Item de [illegible] communi maritu[illegible] penitus nullum ius, nec exer[illegible] [illegible]bet in bonis pa[illegible]phernalibus vxoris, [illegible]men vxo[illegible] potest hoc marit[illegible] pa[illegible], vel aliter con[illegible]edere. *d. l. hac lege.* & po[illegible]let hoc per infinita exempla o[illegible]ndi. Sunt enim iegu[illegible] aliter huiusmodi pa[illegible]a dotalia seruanda, *vt per totam in [illegible] de pact. conuentis, & ff. de pact. dot.* Et [illegible]ne dubio e[illegible]t, talia pac[illegible] con[illegible]ssentia ex v[illegible]lun[illegible]te contrahentium, regulariter v[illegible]le[illegible] *l. si pater. §. ex [illegible] in conuentis ff. de pactis conuentis.* Et hodie talia pacta gen[illegible] [illegible] valent. *d. l. vl[illegible] §. [illegible]ud, circa fin. C. de rei vxor. act.* [illegible] dicitur: I[illegible]ud en[illegible] generali [illegible] [illegible]æsenti ad[illegible] [illegible] sanctioni, necessari[illegible]m esse duximu[illegible], v[illegible] [illegible] quæ pacta intercesserunt, vel pro nece[illegible] [illegible]te dotis [illegible] pr[illegible] tempore, vel pro vsuris, vel p[illegible] al[illegible] [illegible]nq; causa, quę n[illegible] [illegible], contra l[illegible]ges, neque con[illegible] [illegible] [illegible]tut[illegible]ones, &c ea ub[illegible] [illegible]ruentur, & d[illegible]cit ib. gl. i. q[illegible]o [illegible] [illegible]ud pactum d[illegible]tur contra legem, [illegible] [illegible] [illegible]cet pe- ciale p[illegible] [illegible] im mu[illegible] naturam dot[illegible], *vt l. conuenire ff. de pactis dotal. & [illegible] §. ex pactis, in fin.* & [illegible] patet per d. §. [illegible]ud quod [illegible]la pacta d[illegible] [illegible], [illegible]æ condi[illegible] [illegible]nem dotis non red[illegible]ũt deteriore[illegible], [illegible] [illegible]n [illegible] [illegible]n [illegible] hoc [illegible]olu[illegible] intel[illegible]gitur de naturali [illegible] [illegible]ion[illegible] [illegible]is [illegible]eo pacta dotalia, quæ reddunt condi[illegible]one[illegible] [illegible] [illegible]ident [illegible]lem deteriorem, & per quę redit[illegible] [illegible] [illegible] seruan[illegible] [illegible] sunt quia tes de facili tedit ad [illegible] [illegible]aturam. *text. est notab. licet vulgatus in l. [illegible] vnus. § pactum ne pete[illegible] [illegible] vers. quod & in [illegible] eius ff. de pact.* & [illegible] terminis nostris pe[illegible] [illegible] [illegible]ap[illegible] olitu[illegible] [illegible] literis spo[illegible]sa[illegible] [illegible], [illegible]n dict. arti[illegible] vber die Gerade / & super bonis paraphernis, qu[illegible] die Gerade est ext[illegible] dotem, præ[illegible]e reuer[illegible]tur ad sui nat[illegible] [illegible] [illegible] et [illegible] [illegible]ne [illegible]a[illegible] non [illegible]pe[illegible] obitum vxori[illegible]. [illegible] in der Gerade / [illegible] ita in eius [illegible]st[illegible]tutione general[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]o[illegible] [illegible] le p[illegible] [illegible]inciæ Sa-

6 xonum [illegible] [illegible] pact[illegible] n[illegible] [illegible]u[illegible] [illegible], quæ scilicet à n[illegible] [illegible] *[illegible] a qua [illegible]ra, & ibi DD. C. de p[illegible]s [illegible]* [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]p[illegible] pe[illegible]te, vel parapher[illegible] [illegible], [illegible]dum [illegible] [illegible] [illegible]e reprobata, sed c[illegible] [illegible] [illegible]firma[illegible] [illegible] e[illegible] [illegible] ductis pa- ter. Ergo, &c.

Et quod præd[illegible] [illegible] Capi[illegible]lum der Heyraths verschreibung / in istis verbis: Vnd es soll sich hierwider [illegible] [illegible]t, est [illegible] declarete[illegible] [illegible] [illegible]tæal e[illegible] tum artic[illegible]lu[illegible] [illegible], Was a[illegible] e die Gerade bela[illegible] [illegible] rc. [illegible]st sine omni dubio, quu[illegible] [illegible] [illegible]e[illegible]e d[illegible] tur in [illegible] Capitulo, In den hierinnen außgetruckten Fällen [illegible] der Gerade [illegible] [illegible] [illegible]

7 Ergo, [illegible] † Cum alias sequentia declarent præcedentia, & ad[illegible]a referantur, & econtra. *l. si seruum plurium. §. fin. & ibi Legi[illegible] & [illegible] q[illegible] [illegible] illabus, in princip. cum ibi notat. ff. de legat. 1.* per qu[illegible] text. ibi in d. §. [illegible] [illegible]ecidunt Bart. & [illegible]D[illegible] in [illegible] l. qui filiabu[illegible], quod etiam verbum ambiguum positum in vna parte dispositionis, d[illegible]claretur per alia, qu[illegible] dixer[illegible] disponens [illegible]; & sic patet per di[illegible]ta iura, quod quando aliquid est [illegible]latum [illegible]d plura diuersa, vel separata, & in vno eorum [illegible] [illegible]ntum fuit declar[illegible]tum, vel in præcedentibu[illegible], vel in sequen[illegible] [illegible]u[illegible], quod tunc sequentia [illegible] [illegible]nt præcedentia, v[illegible] [illegible]e[illegible] [illegible]ntra. Quanto magi[illegible] in p[illegible] [illegible]tono nostro dict[illegible]im C[illegible] pitulũ, in quo est expre[illegible] [illegible]m. D[illegible] [illegible] in den hierinnen außgetruckten F[illegible]llen kan ihel sich mi[illegible] [illegible]n [illegible] [illegible] [illegible] für [illegible]behel [illegible]en habe / de[illegible] la[illegible]et, præcedentẽ an[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]en der Gerade genera[illegible] [illegible] [illegible]d[illegible]sponentem, quod [illegible] [illegible]e[illegible] [illegible]n mnem casu[illegible] der Gerade / n[illegible]o debeat attend[illegible] [illegible] [illegible]liquod statutum speciale, vel consuetudo [illegible]ecia[illegible] [illegible] huiu[illegible] vel [illegible]te[illegible] [illegible]s oppidi vel loci, sed [illegible]lum consuetudo generalis deß Landes & sic prouinciæ huius, in qua causæ deciduntur secundum ius Saxonum.

Ex q[illegible]ibus iam etiam infe[illegible]tur veritas te[illegible]tiæ respon- sion[illegible], quod ius spec[illegible] [illegible]e, & [illegible]onsuetudo pe[illegible]ialis [illegible]ppidi D. [illegible] [illegible]od sci[illegible]icet die Gerade non habet integr[illegible] [illegible]lite [illegible] [illegible]eæ fo[illegible] [illegible]æ, deficientibus filiabu[illegible] nec quod e[illegible]tra vibem [illegible]deat[illegible], &c [illegible]ih[illegible] penitus obstent, quo m[illegible] [illegible] mater vxoris d[illegible] mini[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]it cont[illegible] q[illegible] [illegible]n[illegible] [illegible]gram gerada[illegible] eius, v[illegible] [illegible]te sup[illegible]a [illegible] [illegible]tæ [illegible]onuentio[illegible] [illegible] [illegible] listinitæ, [illegible] [illegible] lite [illegible] sponsi [illegible] [illegible]ntentæ. [illegible] [illegible]ta [illegible] [illegible]d Consilia[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] nul[illegible]um [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]e alte[illegible] r[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]ns co[illegible] tra materiem, [illegible] [illegible]tæte[illegible]dere po[illegible]t, [illegible] quu[illegible] [illegible] [illegible]o[illegible]t[illegible] [illegible] [illegible] modi consuetudines speci[illegible]le[illegible], & [illegible] [illegible]ta sine iura [illegible] [illegible]p[illegible]b[illegible] o[illegible] eorum possi[illegible] pac[illegible]s [illegible] conuentionibus do[illegible] [illegible]tis aliud in[illegible] [illegible]ci, qu[illegible]b. scilicet [illegible] [illegible]um est, quum [illegible] [illegible] pact[illegible] sint, vt supra ostensum est, à iure expresse approbata. N[illegible] [illegible] [illegible]ta- tuto vrbis D. est inductum[illegible] quod non valeat pactum contra tale statutum vel consuetudinem. Et [illegible] [illegible]dum il- lud pactum dicatur esse contra l[illegible]ges[illegible] quod lex expresse prohibet. *d. l. pacta quæ contra.* Et quia huiusmod[illegible] & similia pacta super dote, donatione propt[illegible]r nuptias, & paraphernal[illegible]bus, nedum non sunt expre[illegible] [illegible] [illegible]e prohibita, sed etiam expresse approbata, quando [illegible]e[illegible]ce[illegible] non reddunt conditionem dotis naturalem deter[illegible]rem, iuribus supra al[illegible]egatis. Licet enim legi, quæ prohibet pac[illegible]a fieri, quia sunt turpia, vel contra bonos mores, ve[illegible] [illegible]ligitio[illegible]a, *vt l. iuris gentium. § Prætor ait. C[illegible] §. fin. & l. si vnus §. ob turpem ff. de pact.* [illegible] p[illegible]cto renunciari non possit[illegible] quum fiat lege resi[illegible]stente, & tal[illegible] legi prohibitiue renunciari non potest. *gloss. in l. [illegible] [illegible]mil. C. ne fideiuss. [illegible] do. de.* tamen quando lex non prohibet p[illegible] [illegible]um fieri, & illud quod disponit lex, non est de forma & so[illegible]ennitate actus, *quo casu loquitur l. [illegible], cum simi. lib. ff. de legat. 1.* Nec d[illegible] [illegible]po[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] pici pri[illegible] [illegible]c[illegible] [illegible]liter publicam vtilitatem. *quo scilicet ca[illegible] [illegible] loquitur d. l. [illegible] [illegible] [illegible]. §. si pac[illegible]iar & §. generaliter. [illegible] si vnus. §. [illegible] omnia, [illegible] simil. ff. de pactis.*

Se[illegible] [illegible] [illegible]aliter respicit priuatam vtilitatem[illegible] tunc valet & [illegible] p[illegible] [illegible]um in contrarium, [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]lud est, quam [illegible] [illegible]unci[illegible]e fauore [illegible]o priuato, per [illegible]egen inductō, cui quilibet renunciare pot[illegible]st, *per regu. l. penult. C. de pactis. In quibus ter[illegible] [illegible] loquitur [illegible] [illegible] in l. pa. si si, contra. ff. eodem [illegible] de pactis. Et dicta [illegible] [illegible]robatur [illegible] textum apertum, in d. l. iuris gentium. § [illegible] act[illegible]ar [illegible] [illegible] [illegible]eneraliter, alias § seq.* Cum ergo l[illegible] [illegible] no[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]sta[illegible] [illegible] & [illegible]onsuetudo oppi[illegible] D[illegible] re[illegible] [illegible]ciant princ[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]iorem n[illegible] [illegible], & heredis [illegible] [illegible]da- to. & [illegible] [illegible]onc[illegible] [illegible]lo, quo[illegible] in consequenti [illegible] m[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]ter- necet publicam vtilitatem, tamen eis renunciari posset, cum [illegible] [illegible] [illegible], vt supra probatum est, pacto

[illegible]

dotalitio renunciari possit, multo magis iuri speciali: quia
10 † multo facilius tollitur ius speciale, quam commune. *l. cum miles. §. militia missus. ff. de testam. milit.* potissimum quum per tale pactum dotalitium de quo in sæpe nominato articulo der Heyraths verschreibung/ præcise & specifice reuertatur, quantum scilicet et ad restitutionem der Gerade/ attinet ad commune ius Saxonum, siue generalem consuetudinem huius prouinciæ, quod quidem ius commune Saxonum dicitur continere publicam vtilitatem, alias non valeret *c. erit autem lex. 4. distin.* ideo in casu
11 nostro habet locum præallegata leg. quæ habet; † Quod res de facili reuertuntur ad suam naturam *dict. § pactum ne peteret. vers. Quod & insuper c. ab exordio, cum gloss 35 distin.* Ex quo etiam sequitur, quod prædictum pactum disponens von der Gerade/ dicitur fauorabile. & per consequens extendendum, cum per ipsum redditur ad ius commune Saxonum, cum talis materia, per quam redditur ad ius commune, sit fauorabilis. *gloss est valde notab. in cap. statutum, in*
12 *verbo numerandum ibi Item per hanc de praeben. in 6.* Item † licet pactum vel renunciatio prælati regulariter non præiudicet Ecclesiæ, tamen præiudicat ei, quando per hoc reditur ad ius commune, siue præiudicium sit leue, siue graue. *Ita no. autem decidit Panorm. in c. penultimo alias veniens, nichi, in penult. colum. vers. Sol. Ioan. Andr. distinguendo de pra [illegible] ad hoc c. 1. & fin. de pactis in 6.* Per quæ iam euidentissime infertur, quod cum dicta conuentio contra consuetudinem specialem oppidi D. fuerit, & sit valida, & concernat solum fauorem paciscētis vel saltem principaliter, quod consulatus D. nullum penitus interesse ad impediendam matrem vxoris domini Cancellarii, quo minus sequatur integram geradam, prætendere possit, potissimum cum talis conuentio sit fauorabilis, & extendenda, cum per eam reuertatur ad proprium & ordinariam naturam der Gerade/ scilicet vt detur secundum dispositionem communis consuetudinis vel iuris huius prouinciæ Saxoniæ. Ideo etiam vehemens suspicio contra dominum Cancellarium orta est, quod instigauerit Cōsulatum ad interprandum hoc. Ex qua suspicione augentur præsumptiones contra eum de dolo, de quibus supra in vulga. copio-
13 se dictum est. † Dolus enim cum consistat in animo, non potest directe probari, sed ex indiciis perspicuis probatur *l. dolum, & ibi DD. C. de dolo.* Item verba debent sic intelligi, vt aliquid operentur, & non sint frustra. *l. si quando, cum similib. ff. de legat.* Et hoc maxime procedit in pactis siue contractibus, quia non est præsumendum, quod etiam dictio vna, sit posita à contrahentibus, vt nihil importet: *Ita tenet singulariter Bald. super rubr. C. de contrahen. empt. & vend. in 9. quæst. &c.*

THEMA CONSILII XVIII.

Quod scriptura priuata, etiam à parte confessata, non probet ius hypothecæ contra tertium. Et hoc maxime procedit, quando talis scriptura est Iudæi, quorum testium [illegible] contra Christianos regulariter non admittitur.

SVMMARIA.

1 *Scriptura priuata etiam confessata, probat contra scribentem tantum [illegible], & contra tertium nihil probat, nisi habeat [illegible] trium testium fide dignorum.*
2 *Con[illegible] non [illegible] [illegible].*
3 *T[illegible] Iudæorum contra Christianos, regulariter non admittuntur.*

CONSILIVM XVIII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quod sententia in prima instantia inter N. & N. prolata, sit iuri conformis, & con[illegible] ne[illegible], & deo in iudicio Imperialis Cameræ pronunciandum [illegible] male appellatum, & bene iudicatum esse, & causa remittenda sit ad iudicem à quo, & præterquam quod [illegible] actis causæ satis constat, ex sequentibus [illegible] confirmatur. Nam quum P. all[illegible] [illegible] tibi pro[illegible] hypothecam, & ad probationem [illegible] scripturam producat contra tertium, nihil probet, & ita [illegible] suæ intentionis [illegible] &c. Et quod [illegible] vera, videlicet, quod prætensa scriptura [illegible] nomine H[illegible] non probet constitutionem iuris pignoris vel hypothecæ, in prædicta domo M. Iudæi [illegible] in B à S. quæsiti tibi in eadem domo, pr[illegible] sequi[illegible] debuit, ex decreto iudiciali, [illegible] sæpe d[illegible] [illegible] probatum per tex. ad literam in l. [illegible] scripturas ad [illegible] potio. in pigno habe vbi dicitur: [illegible] [illegible] priuata, [illegible] propria debitoris [illegible] & [illegible] confessata, probet contra ipsum debitorem, non [illegible] probat contra alias personas, nisi habeat [illegible] trium testium, & est ibi tex. ad literam [illegible] Quod [illegible] duo prætendant ius hypothecæ [illegible] pignoris contra debitorem, quorum [illegible] [illegible] præferatur alteri [illegible] ex scriptura [illegible], & [illegible] & quod [illegible] [illegible] non [illegible] [illegible] [illegible] & habeat su[illegible] [illegible] [illegible] sic est ibi casus ad literam, quod [illegible] & [illegible] confessatæ [illegible] tantum contra scribentem, & non contra tertium. Sed a [illegible] [illegible] non requiritur, secundum DD. ibi, & assignat ibi Bart. rationem. Quia si talis scriptura probaret contra extraneos, de facili posset debitor præponere posteriorem creditorem priori, quod esset absurdum, secundum eum ibi. Præterea licet scriptura priuata non solen[illegible] [illegible] sub[illegible] scriptione partium, vel trium testium, quorum [illegible] vel comparatione literarum coadiunctus, probet contra eum, contra quem producitur, si fateatur eam suam [illegible] scriptam, vel subscriptam. *l. publ. [illegible] §. fin ff. [illegible] l. cum [illegible] ff. de probat.* tamen [illegible] modi confessio [illegible] non nocet tertio *dict. l. scripturas, & not. ibi gloss. magna [illegible] Bartol.* & idem Bartol. in l. repetita. ff. de fide inst[illegible] quæ [illegible] [illegible] secundum eum loquitur ibi in scriptura priuata, not. decidit: Quod [illegible] talis scriptura priuata [illegible] contineat confessionem, qu[illegible] [illegible] fi[illegible], quod tu mutuaueris mihi centum, tam [illegible] sex menses, [illegible] obligatione bonorum, quod talis confessio non præiudicet alteri [illegible] *allegans ad hoc text. in l. [illegible] superatum ff. de pignoribus.* Alias enim [illegible] [illegible] omni [illegible] fingendi [illegible] scripturam [illegible] iudicialem. Et optime facit quod in simili [illegible] S[illegible] [illegible] tit. de confessis: §. nunc videndum. vers. se[illegible] nunqui[illegible]. Anto. de But. in c. Quinta vallis, de iureiur. de parte c[illegible] fitente tantum debitum, quod exhausta remaneret omnis spes filii, vt non teneat confessio, nisi aliud personæ qualitas suadeat *sequitur & refert Felin. [illegible] in 3. colum. vers. quinto limita, de fide instru.* Et bene accedit, quod consuluit Pet. de Anch. [illegible] licet quod [illegible] [illegible] pturas, in eo quod vult non probari priorem hypothecam, per scripturam priuatam [illegible] [illegible] [illegible] publicum, habet etiam locum [illegible] pr[illegible] per [illegible] publicum, qu[illegible] [illegible] pr[illegible] curatori ad [illegible] obl[illegible] & postea ostenderet [illegible] priuata mandatum quia [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] procuratus, quia [illegible] illud [illegible]

antecedens potest esse sine consequente, quod est contingibile, non necessarium, non propter hoc probat scripturam prius confectam, *& consilio eius subscrip. erunt se Calder. & Franc. de Rom. refert & sequitur l. elim. in d. cap. 2. in 5. colum. versic. reliqua distin.* Et consortantur prædicta omnia, quod scriptura priuata regulariter solum probet contra confitentem, pro se autem, vel contra tertium non probat.
2 *d. l. scripturas d. l. publica §. fin. cum gloss. l. fin. §. 6.* [illegible] vbi etiam cōfessio [illegible] non nocet filiæ. *ff. de probatio.* & bonus text. in d. c. 2. vbi dicitur, quod talis scriptura priuata non habeat aliquod robur firmitatis. *Bart. & Legistæ in l. admonendi. ff. de iureiuran. Canonist. in d. cap.* [illegible] *& in pleris que alijs locis.* Ex quibus iam breuiter liquido infertur, quod præsens priuata sc[illegible]ptura, quæ asseritur esse Michaelis Iudæi, ex qua H. [illegible] H[illegible] tur fundare prætensum ius suum [illegible] pignoris vel hyp[illegible]æ, penitus nihil probare posset co[illegible]tra B. à [illegible] tam [illegible]uum contra tertium, in præiudicium [illegible] et iuris sui quæsiti, & tanto fortius illa obtinent locum in præsentiarum, quum Iudæi non sunt probatæ & integræ opinionis, &c.
3 † quare etiam testimonio ipsorum regulariter non admittuntur [illegible]ntra Christianos. *c. non potest* [illegible] *ap. si hæreticus,* [illegible] *q. 7. c. Iudæi. cum ibi notat. de testibus. l. quoniam. Cod. de hæret.* nisi in vlt. voluntate, vel contractibus, non autem in iudicijs. *d. l. quoniam. cum glo.* Ex quibus iam aperte concluditur, in prima instantia bene fuisse pronunciatum, & male appe[illegible]latum, & quod hic latius non [illegible] [illegible] insistendum de primo processu, & debito Burgh. à Sal. cum H. à Har. defecerit in probatione eius, quod est fundamentum suæ intentionis. *l. eius qui. ff. de probat. l. actor. autem final. ff. cod. sit.* Et sic patet, quod Burgh. à Sal. habet liberas ædes, quoad H. de Har. ex qua sua non interest, propter defectum probationis asserti iuris. Ergo, &c.

THEMA CONSILII XIX.

Quid requiratur ad probandam consuetudinem, quod vxor successerit marito decedenti ab intestato, etiam extantibus proximioribus agnatis vel cognatis, & quid testes debeant deponere, vtrum sufficiat eis deponere simpliciter de casibus, vbi vxor successerit marito, vel requiratur etiam probatio eius, quod ab intestato decesserit maritus.

SVMMARIA.

1 *Quando præsumptio verus est contra allegantem quem decessisse ab intestato, allegans hoc probare debet.*
2 *Quandoque dicitur aliquid probari eo ipso, quod non probatur contrarium.*
3 *Fundans se ex negatiua, tenetur eam probare.*
4 *Vbi plura sunt coniunctim probanda, deficiens in probatione vnius, deficit in toto.*
5 *Proponens plura, obtinet si vnum probat, quod ad victoriam causa sufficit.*
6 *Tantum præscriptum, quantum possessum.*
7 *Per vnicum actum consuetudo nondum præscripta interrumpitur.*

CONSILIVM XIX.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Visis & mature discussis & ponderatis actis, actitatis, attestationibus, obligationibus, & disputationibus in præsenti causa, petitionis scilicet hæreditatis inter validum I. de F. nomine curatorio vxoris suæ, & litis consortes actores ex vna, & honestam tel[illegible]m Henrici M. ream ex altera partibus, coram Consulatu insignis vrbis H. vertente, hinc inde copiose adductis: Quæritur, quæ sint partes iudicis in hac causa, An scilicet absoluenda sit rea ab impetitione actorū, vel condemnanda, iuxta petita in libello. Et veritas illius quæstionis dependet ab eo solum; An scilicet impetita insufficienter probauerit fundamentum suæ exceptionis peremptoriæ, oppositæ contra impetitionem actorum, nedum de iure communi scripto, sed & diuino fundatam, & ita; An probauerit per test[illegible] suos con[illegible]ue allegatam & articulatam, necne. Quo quidem articulo examinato, patet responsio ad quæsitum. Et quia ab Aduocatis vtriusq; partis [illegible] de hoc pro vtraque parte disputatum est, ideo omissis [illegible]lis, & alijs superfluis allegationibus, breuissime respondetur, quod in præsenti causa allegata & articulata consuetudo, non [illegible] enter, maxime prout allegata & articulata est, probata. Sed quia rea in pr[illegible] tione [illegible] ius defecerit, & sic quod sic casus [illegible] maneat in dispositione iuris communis, quo hæreditas Hen. M. in Christo sine liberis defuncti, fuit ab intestato a[illegible] [illegible]ibus delata: et per consequens, quod partes iudicis sint in ista causa pronunciare & decernere pro actor[illegible]s, vt petitū est. Et primo hoc ostenditur. Nam, vt [illegible] ex actis, & præsertim ex primo prætenso articulo oblato, ex parte rei, rea ipsa nititur [illegible] per[illegible]nere intentationem actoris vigore prætensæ consuetudinis, quam [illegible] allegat vigere in vrbe H. ad q[illegible] [illegible]em p[illegible] b[illegible] [illegible] tunc hunc modum, prout sequitur: War seyn [illegible] xxx [illegible] iar/ Also hates niemandt anders gedencket in der [illegible] tate [illegible] eine olde lange [illegible] gebrachte gebrugk / vnd gewonheit stedes/ vnnerbrocken vnverrneglichen gewesen/ vnd noch ist / wenn twen Personen sich vorehligen/ vnd in dem ersten E[illegible] ande sampsliken leuen/ vnd twischen men bynden neine sonderlige pact/ Conuention / vnd vordrachte der erfotunge vpgericht/ vnd gemakee/ wann ein von den sulffen [illegible] Mann oder Frue / sunder lines Eruen / Testament oder letzten Willen/ tödlichen vorfellet/ dann so is de ener ander leuendige/ Mann oder Fette/ sines verstoruenen ehliken Gemale/ vnd gaden Erue vnd Erfneme / vnd heft die gelaten Erffschop vnd Erffsicken Gudere des verstoruenen [illegible] allen andern Personen beerft genohmen vnd behalden, ock se[illegible] wenn die fahl queme bearnede nehme vnnd behilde. Cæteris agnatis & cognatis quibuscunq; exclusis. Et tunc patet ex isto prætenso articulo principali, quod rea astrinxisse ad probandum copulatiue, scilicet quod vigeat & viguerit consuetudo in dicta ciuitate Hamb. vltra 10. 20. 30. 40. annos, & memoriam hominum, quod scilicet decedente vno ex coniugibus, sine liberis, & sine testamento, vel vltima voluntate, quod coniunx superstes succedat defuncto ab intestato. Et pro confirmatione istius articuli, formauit alios articulos specificatiuos. Et licet testes communiter dicant articulos veros esse, tamen nullus eorum deponit, quod præcedens decesserit intestatus: quia, vt apparet, singuli testes super singulis articulis specificatiuis aperte deponunt, se nescire; An scilicet persona, de qua in articulis, decesserit cum testamento, vel sine testamento, & sic non probauit id, ad quod se probandum astrinxit rea, & per consequens, nec consuetudinem articulatam, quum non sit probatum, quod personæ, de quibus in articulis, decesserunt etiam sine testamento, & ita ab intestato. Quapropter sequitur concludenter, consuetudinem prætensam non esse probatam. Nam quum in præsenti causa actores habeant intentionem fundatam, scilicet quod hæreditas Henrici M. fuerit ab intestato eis, tanquam proximioribus, delata, nedum de iure communi pro se. *§ fi. vers.* neque in Authentico, *de hæred. ab intesta. vent. Authent. post fratres. l. 2. C. de legit. hæred.* Sed etiam iure diuino, Num. 17. cap. vbi

scriptum est: Homo quum mortuus fuerit absque filio, ad filiam eius transibit hæreditas. Si filiam non habuerit, habebit successores fratres suos. Quod & si fratres non fuerint, dabitis hæreditatem fratribus patris eius. Si autem nec patruos habuerit, dabitur hæreditas his, qui ei proximi sint. Et sic præsumptio iuris sit contra ream, allegantem scilicet, quod hæreditas mariti eius defuncti, sit ei ab intestato delata. *l. 1. C. unde vir & uxor.* Sequitur, quod non præsumatur in dubio, eum ab intestato decessisse, in commodum & fauorem ipsius allegantis hoc. Et ita quod in omnibus & singulis casibus, de quibus tantum in articulis specificatiui; præsumatur, quod coniuges prædecesserunt testati, quum consanguinei eorum habuerint fundatam intentionem, & iuris præsumptionem pro se. Quo quidem casu, quando scilicet præsumptio iuris est contra allegantem quem decessisse ab intestato, incumbit ei onus probandi hoc. Ita probatur per tex. ad literam, in l. emancipati, ibi. Nec vllum testamentum relictum, &c. iuncto verbo principali, infra posito, scilicet, probatum fuerit. Et ibi expresse notat illum tex. ad hoc singul. Ludo. de Roma. c. de cuilla. Et licet Bart. in l. is potest, *in penult. colum. versic. Quinto dicit gloss.* ff. de acquir. hæred. dicat contrarium. Vbi videtur expresse velle, quod sufficiat allegare quem decessisse sine testamento, & qui vult dicere contrarium, probet. per notata in l. cum de lege. ff. de proba. licet corrupte alleget l. cum probatio. & sequitur ibi Alexand. de Imol. in d. l. si emancipati. & ibi expresse etiam reprobat domin. Ias. Ludo. in t. notab. adducens pro hoc. Nam quod aliquis fecerit testamentum, istud est facti, facta autem non præsumuntur, nisi probentur. *l. in labello. §. facta ff. de capti. & postlim. reuers.* & respondet ad textum ibi, dicens: Quod forte hic putauit Alexand. dum dicit, quod ille textus nihil faciat, scilicet, quod illud verbum. probatum fuerit, infra positum, ad vtrunque referri debeat, cum alias non haberet orationem perfectam, illud quod supra dicit, scilicet; Nec vllum testamentum relictum, nisi sit verbum Est. Sed in libro meo, nec in aliis, quos viderim, non habetur verbum Est, quia ita canit litera: Nec vllum testamentum relictum, vel nouissimum iudicium communis patris. & non ponitur in litera Est, sed immediate sequitur in eadem oratione nondum completa: Teque emancipatum probatum fuerit. Ergo sequitur, quod verbum, probatum fuerit, infra positum, referatur ad vtrunque, & in effectu per hoc transit dom. Ias. in d. l. is potest, *ad finem, penultim. column. versicul in eadem gloss. ibi, Item scire debet, cum princip. vltim. ibi, Tu aduerte circa opinione Ludouici,* dicens, quod communiter non habetur in dict. l. Si emancipati, verbum Est. Nec obstat, secundum eum ibi, authoritas Bartol. quia respondet & bene, quod Bart. non loquatur simpliciter, prout eum refert Alexand. in d. l. Si emancipati. Sed loquatur expresse, quando est communis opinio, quod testamentum non fecerit, quod tunc sit fundata intentio allegantis intestatum. Imo dato, quod opinio Bartol. in d. l. is potest, esset simpliciter vera, scilicet, quod præsumatur pro eo, qui dicit testamentum non esse factum, sed defunctum ab intestato decessisse, & sic quod aduersario allegant contrarium incumbat onus probandi hoc, *per not. in dict. l. cum de lege*, tamen adhuc in præsenti casu non præsumeretur, personas, de quibus in articulis specificatiuis, decessisse sine testamento, siue ab intestato. Ideo † rea allegant contrarium, incumbit onus probandi hoc, scilicet quod decesserunt ab intestato, & sic sine testamento. Ita probatur per ea quæ notat Ludo. in d. l. si emancipati, per text. ibi in verbo. Nec vllum testamentum, vbi dicit probari, quod allegans quem 3

decessisse ab intestato, incumbat onus probandi. Et † licet quandoque dicatur aliquid probari eo ipso, quod non probatur contrarium, *vt est gloss. in l. super seruis. Cod. qui nobis poss. lib. 12. & in l. 1. C. qui testa. fac. poss.* tamen illud procedit, quando est præsumptio pro allegante. Sed in l. si emancipati, est secus, quia oportebit actualiter probari, quod nullum testamentum sit factum, alias illa l. si emancipati, esset imperfecta verbis, & non rebus, *contra l. 1. Cod. communia, de legatis, & c. commissa, de elect. in 6.* Sic in proposito præcise est præsumptio contra ream allegantem, quod personæ, de quibus in articulis, decesserunt intestatæ, quum ab intestato de iure communi coniunx superstes non succedat defuncto coniugi, extantibus consanguineis eius. *d. l. 1. Cod. unde vir & uxor.* Ergo clare infertur, quod dictæ personæ decesserunt testatæ. Et [illegible] quod bona coniugis prædefuncti ex testamento, vel saltem ex pactis dotalibus deuenerint ad superstitem. Et quod dicta regula, quæ habet, quod aliquando dicatur aliquid probari eo ipso, quod non probatur contrarium, procedat, quando est præsumptio pro allegante. *volunt etiam in effectu Alexand. de Imo. in d. l. si emancipati, in 2. notab. & D. Ias. in d. l. is potest, in d. versic, In eadem gloss. ibi, Item scire debet.* Et sic potest procedere dictum Bartol. quod præsumatur quem decessisse intestatum, quando scilicet præsumptio iuris est pro allegante, quia ei tanquam proximiori agnato vel cognato defuncti delata est hæreditas eius ab intestato, Ideo aduersario dicenti contrarium, scilicet eum non intestatum, sed cum testamento decessisse, incumbit onus probandi hoc, quod decesserit cum testamento. Ita in proposito reo allegantis, quod in casibus de quibus in articulis, Mariti & vxores decesserunt intestati, & non cum testamento, incumbit onus probandi hoc: cum præsumptio iuris sit contra ea, & contrarium præsumatur; scilicet, quod hæreditas prædefunctorum ab intestato fuerit delata proximioribus consanguineis, & per consequens, quod bona prædefunctorum coniugum deuenerint ad superstites, vel iure testati, vel ex pactis dotalibus. Ex quibus iam necessario infertur, quod per dictos actus nullo modo sit probata consuetudo articulata cum testes non deponant personas, de quibus in articulis, decessisse intestatas, sed se nescire hoc: & in proposito, vt ostensum est, sit præsumptio contra ream, allegantem eos decessisse ab intestato, sed potius ex testamento. Per quæ iam patet maximum capitale aduersarum, scilicet, quod præsumatur quem intestatum decessisse, nisi probetur contrarium, radicitus sublatum esse: & sic etiam patet, quod in præsentiarum impetitæ viduæ præcise incumbat onus probandi personas articulatas decessisse intestatas, & istam negatiuam, scilicet, quod decesserunt sine testamento, & sic quod vendicet sibi hic locum regula, quam tradit Bartol. *& sequuntur communiter Legistæ in l. in illa stipulatione §. Calendis. ff. de verborum obligatio.* quæ habet; † Quod fundans se ex negatiua, siue agendo, siue excipiendo, siue sit negatiua facti, siue iuris, teneatur illam probare. *& allega: Bartol. ad hoc l. hoc iure. & l. in stipulatio. versicul. si ab initio ff. eod. titul. de verborum obligatio. & melius probatur secundum dominum Ias. in dict. l. in illa stipulatione, per text. in l. penult. §. docere. & ibi Bartol. ff. ne quis eum qui. &c.* Et hoc sine dubio procedit, quando actoris intentio est fundata, quod tunc reus excipiendo negatiue, ad perimendam intentionem actoris teneatur illam negatiuam probare, cum quilibet teneatur probare id, quod est fundamentum suæ intentionis, siue agendo, siue excipiendo. *et in omnibus ff. de probat. l. actor. & ibi Doctores in similibus, Cod. eodem titul.* Et sic quando intentio actoris est fundata, reus opponendo exceptionem 4

5

peremptoriam contra eum, tenetur probare eam, & si in eius probatione defecerit, condemnabitur actori per iura iam allegata, quia reus excipiendo fit actor, *l. 2. ff. de excep.* Illo enim casu actor & reus pari passu ambulant, quo scilicet ad onus probandi: quia sicuti actor tenetur probare intentionem actionis suæ, & si in ea defecerit, reus etsi nihil præstiterit, absolui debet. *l. qui accusare, cum simil. C. de edend.* etiamsi reus astrinxerit se ad aliquid probandum, & tamen non probauerit. *gloss. est notab. in l. circa, in gloss. magna ante fin. ibi scilicet, An videatur renunciare, quam Bartol. dicit ibi menti tenendam. ff. de proba. & est similis gloss. in cap. ex insinuatione, in verbo, probatur, de procur.* Ita & reus fundata intentione actoris, exceptionem suam probare tenetur, iuribus supra allegatis. Et expresse Bartol. in l. Diuus Adrianus, *mihi, in prin. 2. col.) versic. & prædicta*, vbi inquit: Et prædicta vera in actore, qui se astringit. Subiungens; Idem in reo, si intentio actoris esset fundata. ff. de reindi. Sed clarius claro est, quod in nostra causa intentio actorum sit de iure communi fundata, quo scilicet eis tanquam proximioribus consanguineis defuncti hæreditas eius ab intestato delata est. Ergo pars rea opponendo cōtra huiusmodi intentionem actoris fundatam, consuetudinem, tenetur probare omnia necessaria requisita ad huiusmodi consuetudinem inducendam, cōtra ius cōmune. Et ita quod in casib. articulatis coniuges prædefuncti decesserunt sine liberis, item intestati, & sic sine testamento; itē sine specialib. pactis, sine conuentionibus dotalibus. Et alterū de per se non sufficeret, ad inducendā secum consuetudinem, contra dispositionē iuris cōmunis, quia non sequitur concludenter: Titius decessit sine liberis, & Berta vxor eius successit ei. Ergo ipse decessit ab intestato. Imo contrarium præsumitur, quod scilicet non decesserit ab intestato, sed condito testamēto, extantibus agnatis vel cognatis, quia agnati & consanguinei habent, nedum iuris præsumptionem, sed ēt fundatam intentionem de iure communi per se scilicet ꝙ hæreditas defuncti fuerit eis, & nō vxori ab intestato delata. Quare ad elidendam illam præsumptionē iuris, quæ est pro actore, rea necesse habet probare, ad inducēdam prætensam consuetudinem allegatam contra ius commune, omnia articulata copulatiue, scilicet, quod tempore ad consuetudinem inducendam à iure requisito, & quod decesserint sine liberis. Item quod ab intestato, & sic sine testamento. Item quod extiterint agnati seu cognati, & quod semper sine contradictione vel impatientia agnatorum coniunx superstes, successerit ab intestato coniugi prædefuncto, cum vnum de per se non sufficiat ad victoriam causæ, & sic ad inducendam dictam consuetudinem contra iuris dispositionem, quare hic etiam
4 præcise obtinet locum regula, quæ habet: † Quod vbi plura sunt coniunctim probanda, quod deficiens in probatione vnius, deficit in toto. tex. est notab. in l. Titia diuortium, *quem ibi Bart. ad hoc not. in 1. not. ff. sol. mat.* & summat. ibi Ang. d. l. Titia diuortium, hoc modo. Tertio, vbi ad victoriam reportandam requiritur plurium causarum concursus, non sufficit alteram causarum esse veram. Et est glo. not. in l. 3. §. hoc autem interdicto. *in glo. in ver. competere, ante fi. ibi scilicet. Item nota hic. ff.* de itin. actuq; priua. vbi not. gloss. ex tex. ibi, quod quoties duo vel plura sunt necessaria, alterum adesse non sufficit. *& facit tex. in l. ait Prætor. §. docere. ff. de vi bon. rapt. & in d. l. Diuus. ff. de re iud.* Et quantum reus obligauit se ad probandum, & proponit duo vel plura, licet non astrinxerit se ad probandum vtrunq;, vel omnia, tamen si neutrum per se sufficeret, vtrunque esset probandum. Ita pulchre etiam decidit Pan. *in cap. 2. (mihi, in 2. col.) versic. si vero reus, de rescript.* Idē probatur per not. per Bart. & Legist. *in d. l. dolus gloss. & Canon. in d. c. 1.* & quod not. Cyn. *in l. cum te. C. de prob.* scil. † quod quando plura al- 5
legantur vel proponuntur, quod non requiritur probatio omnium, sed satis est quod vnum probetur, si sufficiat ad victoriam causæ, & not. expresse Bald. Sal. Fulg. & D. Ias. in d. l. interpositas, *per text. ibi in vers. sed quoniam.* C. de transact. Quod licet quis proposuerit plures exceptiones peremptorias, quod sufficiat vnam probare, quæ sit sufficiens ad victoriam causæ. Ex quo tex. not. ibi Pau. de Cast. Alex. de Imo. & D. Ias. quod quando plura allegantur, vel plura per modum exceptionis opponūtur, quorum quodlibet sufficeret de per se, si verum esset, quod tunc non sit necesse vtrunque probari. Et sic volunt etiam DD. in dictis locis vltra prædicta, quod quando duo vel plura ab actore vel reo proponuntur vel opponuntur, quorum neutrum de per se sufficeret ad victoriam causæ, quod sit necesse, quod vtrunque vel omnia probentur. Cum ergo in casu nostro pars rea solum vnam prætensam exceptionem peremptoriam, scilicet consuetudinis allegatæ, non tamen probatæ, ad perimendam intentionem actorum, de iure communi fundatam, & plura ad huiusmodi consuetudinem probandam in articulo principali probatorio sint deducta, quorum ad talem consuetudinem requisitorū, nullum tantum de per se est sufficiens, vt plusquam satis ostensum est, ad probationem eiuscemodi consuetudinis, & pars rea defecerit in probatione taliū, sequitur inconuincibiliter, quod intentio siue petitio actorum de iure fundata, minime sit perempta, vel elisa, & per consequens, quod debeat pronunciari & sententionari pro actoribus, prout in libello petitum est. Præterea licet pro parte actorum, vt ex actis claret liquido, deductum fuerit, quod pars rea defecerit in probatione consuetudinis oppositæ, tamen hoc etiam vltra deducta ostenditur, concludenti & euidenti ratione. Nam inter cætera in articulo probatorio continetur: Quod si coniunx decedat sine liberis, &c. quod superstes etiam agnatis vel cognatis eius extantibus, ei vltra 10. 20. 30. & memoriam hominum ab intestato successerit. Sed de esse consuetudinis est, quod sit præscripta, id est, obtenta per cursum temporis requisiti ad præscriptionem. *c. fin. de consue.* & inducitur ex tacito consensu populi, qui colligitur ex moribus & actibus totius populi, vel maioris partis. *l. de quibus. & ibi Legist. ff. de legibus §. ex non scripto. Instit. de iure natur. gent. & ciuili. cap. consuetu 1. dist.* Et sic consuetudo procedit ex quodam præscripto iure. *Bart. & DD. in dict. l. de quibus.* Sed ex depositionibus testium non vno verbo reperitur, quod in ciuitate H. mariti vxoribus sine liberis decedentibus, vel vxores maritis, ab intestato, extantibus fratribus, sororibus, vel nepotibus, neptibusque ex sorore vel fratre prædefuncti, vt in casu nostro, ab intestato successerunt. Ideo posito, non tamen concesso, quod probatum esset, quod mariti vxorib. vel vxores maritis, sine liberis decedentibus, extantibus vlterioribus agnatis vel cognatis defuncti, tempore ad consuetudinem à iure requisito, ab intestato successissent: quod tamen huiusmodi consuetudo, quæ tamen etiam non est probata, non posset extendi, tanquam stricti iuris, ad hunc casum, propter scilicet defectum actuum ac morum, seu vsuum populi,
6 † quum regulam habeamus, quod in præscriptionibus & consuetudinibus, tantum sit præscriptum, quantum sit possessum, & non plus. *l. 1. §. Iulianus, la 1. vendita gloss. not. in verb. quoad usque. ff. de itin. actuque priuat. quam Bartol. ibi in §. fi. quin hoc interdicto, multum nota. Et per eam decidit multas quæstiones.* Consuetudo enim tantum habet de effectu & patientia, quantum de vsu, *secundum Bald. in cap. 2. in tit. Qui*

sendum dare possunt, quæ potissimum procedunt in consuetudine inducenda, contra ius commune, & quæ est iuris communis correctoria, per vulga. per quæ iam plusquam satis patet responsum ad prætensa fundamenta aduersarii, cum non sit præsumptio in præsentiarum pro negante testamentum factum esse, sed in contrarium, cum ei incumbat onus probandi hoc, ex quo intentio actoris est fundata. Et nullum hic de per se sufficiebat, ad inducendam præsentem consuetudinem, præsertim contra ius commune, & per consequens, ad probationem prætensæ consuetudinis allegatæ, &c. Ergo, &c. Præterea & secundo indubitatum est, quod testes deponentes super primo prætenso articulo principali, scilicet fuisse vel esse huiusmodi consuetudinem in H. penitus nihil probent, quia debent attestari factum, quod viderunt, non autem ius, vel consuetudinem, quæ est ius non scriptum. *d. l. de quibus & dict. §. ex non scripto. & c. cum dilectus. Cyn. in l. 5 versic. sed quæro, quid si deponant testes. & ibi Logista, Cod. quæ sit longa consuet. & pulchre Alexand. de Imol. in consil. 187 incipient. visis attestationibus testium receptorum, in princip. versicu. Et primo, in 5. colum. versic. quartus testis, in 5. volum.* Insuper & tertio videtur, quod in præsentiarum non potuisset prætensa articulata consuetudo contra ius commune induci propter interruptionem factam, vt colligitur ex depositionibus quorundam testium in productis pro parte actorum signatorum ad interrogatoria
9 additionalia: † cum per vnicum actum interuenientem contra consuetudinem nondum completam, ipsa interrumpatur. glossa est notab. in l. nemo alieno nomine §. temporalis, in fin. vbi dicitur: Interim tamen ante præscriptionem potest interrumpi, etiamsi semel in contrarium populus vtatur ex certa scientia. *ff. de regul. iur. quam gloss. ibi multum notat Bartol. ad hoc. Panormita. & Moderni in c. fin. de consuet.* & est ratio secundum Panormit. in d. ca. fin. *(mihi, in 9. column.) versicul. sed quæro circa istam partem*, quia per hoc apparet de tacito consensu populi quod non velit inducere consuetudinem, cum fecerit actum contrarium, *argument. l. vbi repugnantia. ff. de regul. iuris. & cap. cillicitudinum, in fin. de appell.* Et licet per vnicum actum regulariter contrarium non interrumpatur consuetudo perfecta & completa, *secundum d. gloss. in l. nemo.* tamen expediti iuris est, quod etiam consuetudo præscripta & completa tollatur non vsu per decennium, *secundum Doctor. in d. c. fin. & argum. cap. 1. de regul. iur. in 6.* sed ex depositionibus testium, ad 14. 15. 16. 17. articulos clarissime patet, quod vltra decem annos vsque ad tempus litis præsentis, nunquam vxores maritis suis decedentibus, sine liberis, ab intestato saltem pacifice & quiete, sine contradictione agnatorum vel cognatorum defuncti successerunt. Nam testes communiter super 14. articulo attestantur se nescire quo tempore H. C. mortuus fuerit: Sed nouos & decimus dicunt expresse, Daß er bey 10. Jaren gestorben/Sed in bey 10. verificatur etiam de multis annis ante 10. Quod etiam confirmatur ex attestationibus 15. testis super eodem articulo, qui dicit: Daß es fast bey/& ita, viel vber 10. Jar geschehen sey. Item depositiones testium ad 15. articulum penitus probant de prætensa consuetudine, quia communiter omnes testes vnanimiter deponunt super interrogatorio, ad prædictum articulum, quod bona quæ possederit H. V. deuenerunt à parentibus vxoris eius. & ita quod fuerunt bona vxoris eius, [illegible] vxor. defuncto marito, retinuit huiusmodi sua propria bona, ad eam iure hæreditario à parentibus, & præcipue à matre deuoluta. Item dato quod maritus eius habuerit aliqua bona, de quibus tamen non constat ex attestationibus testium, tamen de huiusmodi bonis consanguinei eius fuissent contenti, vt patet ex depositionibus 2. & 3. testium, ad dictum articulum 15. & inter eius. Item communiter testes mutant tempus, quo H. V. decesserit. Item patet ex depositionibus testium, aperte attestantium, ad 16. articulum, quod I. N. vxoris fuerint bona, Vnd daß er zu jr in jre Güter kommen sey/Vnd daß sie die von jren Eltern bekommen habe. Item etiam dicunt se nescire mortem mariti, nec aliquid facione contra actores testes super 17. articulum. In quantum dicunt; quod H. N. habe die Güter von seiner ersten Haußfrawen bekommen. Sed non aperiunt an ex testamento, vel ab intestato, vel ex alio titulo bona vxoris primæ ad eum peruenerint. Sed dictum testis debet necessario concludere. *l. non hoc. Cod. vnde cognat. l. neque natales, cum vulga. Cod. de probat.* Et in dubio dictum testis ambiguum interpretatur contra producentem. *cap. in præsentia. & ibi Canonist. de probat.* Quod potissimum in præsentiarum vendicat sibi locum, scilicet, quod bona vxoris suæ primæ non deuenerint ad eum iure intestati, cum præsumptio iuris sit contra eum, & consanguineos vxoris. Præterea non est probatum, quod intra decem annos, vsque ad tempus, de quo canit prætensus 17. articulus, vxores successerunt maritis, præcedentibus sine liberis ab intestato, in bonis propriis ipsorum maritorum, & tamen multi mariti, tanto tempore, prædecesserunt sine liberis ab intestato. Ex quibus iam omnibus clare infertur, quod etiamsi clare probatum fuisset, sicuti tamen minime probatum est, quod olim viguisset consuetudo articulata in vrbe H. quod tamen iam per 10. annos, imo plures, per se licet non vsum radicitus fuisset sublata, & ad ius commune reditum: & eo facilius, quod res de facili reuertitur ad sui originem. *l. firmus. § pactus ne peteret. Cod. de pactis. ca. ab exordio 35. dist.* Et vltimo, pro confirmatione omnium prædictorum, & ita etiam, quod articulata consuetudo non sit per testes productos probata, quod scilicet etiam olim viguerit, patet ex eorum depositionibus ad articulos, cum plures ex eis aperte dicant, quod bona fuerunt vxorum, & multi ex eis, quod nesciant vnde peruenerint huiusmodi bona. Sed dictum testis debet necessario concludere; Ergo, &c. Ex quibus iam vltimo sequitur, quod partes iudicis in præsenti causa nullæ aliæ sint, quam pronunciare, & sententiare pro actoribus, intentionem fundatam de iure habentibus, & minime à rea perem[p]tam, nec elisam esse.

THEMA CONSILII XX.

De bonis materni, ex testamento aui materni nepotibus relictis, quid iuris pater eorum in huiusmodi bonis sibi vendicare posit ratione proprietatis, vel administrationis: Et vtrum ex dispositione iuris Saxo. administratio bonorum maternorum filiæ maritatæ pertineat ad patrem vel maritum.

SVMMARIA.

1 *Hæres idem est quod dominus.*
2 *Pater in bonis liberorum maternis, non habet dominium.*
3 *Quid sit dominium.*
4 *Verbum Do vel Relinquo, adiectum vniuersitati bonorum, importat institutionem.*
5 *Filiafamilias nuptui tradita remanet in potestate patris, quo ad effectus iuris, quos operatur patria potestas.*
6 *Auus maternus nepotibus suis in patria potestate existentibus, non potest constituere tutorem.*

7 *Bona dicuntur deducto ære alieno.*
8 *Bona patris tacite fuet obligata filiis pro bonis maternis.*
9 *Paria sunt, nullam habere hypothecam, vel habere inutilem, sive minus idoneam.*
10 *Patri dissipatori bonorum maternorum filiorum, administratio interdicitur.*
11 *Dicitur dilapidare etiam is, qui sine sua culpa pervenit ad paupertatem aliquo casu, vt quia merces sua naufragio submergerentur.*
12 *Ille qui pro sua necessitate consumit fructus, dicitur dilapidare.*
13 *Filius viuo patre nullum habet ius in bonis eius, etiam quo ad legitimam.*
14 *Propter dissipationem ipso iure pater amittit etiam vsumfructum in bonis filiorum maternis, tantum reseruatis sibi alimentis.*
15 *Si pater est dilapidator, potest eius filio in potestate sua constituto dari tutor.*
16 *Facilior est descensus, quam ascensus.*
17 *Bonum est arg. de testatoribus ad statuentes.*
18 *Per omnes modos, per quos cognoscitur mens testatoris, cognoscitur etiam mens statuentium.*
19 *Per dispositionem Iuris Saxonici videtur sublatus effectus patriæ potestatis, in filia maritata.*

CONSILIVM XX.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter Imploratо. In casu proposito, tria principaliter sunt per ordinem videnda, & examinenda. Primum, an D. Doctor pater liberorum, ex prædefuncta filia dicti testatoris sit hæres defuncti, prout ipse prætendit, huiusmodi testatoris soceri sui & an dictum testamentum valeat de Iure. Secundo, dato quod ipse non sit hæres, an habeat tamen legitimam administrationem, & ita etiam vsumfructum ratione patriæ potestatis, in dicta hereditate delata liberis suis, ab auo materno testatore, & ita neptibus testatoris ex filia prædefuncta, quondam vxore præfati D. Doctoris. Tertio, posito quod D. Doctor ratione patriæ potestatis, haberet de iure huiusmodi administrationem, &c. an etiam habeatet eam, & per consequens vsumfructum eorum in partib. hæreditariis, delatis duabus neptibus testatoris maritatis.

Quantum ad primum, expeditum est, quod si D. R. nõ condidisset testamentum, tunc neptibus suis, ex filia prædefuncta, ex quo tenuerunt primum gradum, non obstante patria potestate, eis fuisset hereditas eius delata, & non patri. §. 1. *in Auth. de hered. ab intest. venien. Authen. in success. C. de suis & legitim. lib. cum similib.* Et quod D. Doctor male se allegauerit hæredem soceri sui, ratione patriæ potestatis, vltra text. expressos & apertissimos iam allegatos patet:
1 quia hæres idem est, quod dominus. l. Item Mela. §. Legis, & ibi bona gloss. in ver. Legis. ff. ad l. Aquil. vbi dicitur. Legis Aquiliæ actio hæredi competit, hoc est, domino. vbi dicit bona glo. ibi herus dicitur hæres, id est, dominus. §. Item extraneus, vers. pro hærede. Instit. de hæred. qual. & diff. vbi dicitur: pro hærede est pro domino gerere, & subiungit ibi glo. in versi. Domino, quod Teutonici dicunt Herr/ id est dominus. Sed † clarũ est, quod
2 pater, cuius liberis, in sua potestate constitutis, est delata hæreditas à matre, siue ex linea materna, non est dominus huiusmodi rerum maternarũ, cum dominium siue proprietas maneat apud liberos. *l. 1. & l. Quicquid. C. de bon. mate. l. Cum oportet. cum similib. C. de bon. quæ lib.* Et quod pater in huiusmodi bonis non habeat dominium simpliciter,
3 patet. Quia † dominium simpliciter dictum, est plena proprietas, cum potestate alienandi, *per opt. text. in l. Fæmina. §. Illud. & ibi Bald. ad fin. C. de sec. nup. & Bar. licet aliam tex. non allo.* *in l. Si quis vvi. §. Differentia. ff. de acq. poss. Et quem plene not. Bal. in l. Omnem C. ad Tertul.* Sed pater nõ habet in huiusmodi bonis potestatem alienandi dd. ll. Quicquid, & cum oportet, cum similib. Ergo, &c. Quanto magis præfatis neptibus est delata hæreditas aui materni earum ex testamento, & vltima voluntate aui, in qua eius maternus eis expresse, nulla penitus facta mentione de D. patre Neptum, reliquit bona sua, & ita neptes hæredes in hæreditatem suam instituit, maxime etiam cum huiusmodi titulus institutionis sit neptibus honorabilior alius titulis, & sic etiam titulo ab intestato. *l. Filium. §. Sed etsi portio, & ibi bona glo. ff. de leg. præst. Cyn. Bart. & Doct. in Authen. Nouissima. C. de inoffi. testam.* Et ideo etiam, quando potest succedi ex testamento, non est locus successioni ab intestato. *l. Quamdiu la 2. ff. de acqu. hered.* Et de isto tanquam indubitato satis dictum est, videlicet, quod Doctor non potest se dicere hæredem, nec ab intestato, nee ex testamento soceri sui defuncti.

Et quod testamentum D. R. de iure valuerit, dato etiam quod non interuenerint solennitates requisitæ à iure communi, siue municipali, vel consuetudine loci ad testamenti confectionem, vel quod etiam fuisset facta apertura eius, non interueniente solennitate à iure statuto, vel consuetudine requisita, probatur. Nam testamentum, etiam imperfectum, ratione solennitatum omissarum, conditum à parentibus vtriusque sexus inter liberos, valet & tenet. *l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. Cod. de testam.*

Quia causa testati fouet, & adiuuat causam testati. Et solum non valet testamentum inter liberos conditum, si esset imperfectum ratione voluntatis, quia morte præuentus, non potuit voluntatem suam perficere. *facit gloss. in l. Si is qui. vbi etiam Bart. & Doct. ff. de testa. gloss. in l. Sic vbi Bar. & Bald. C. Famil. hercisc.* Et est ratio, quia in testamento condito inter liberos, non attenduntur dispositiones iuris ciuilis, & per consequens, nec solennitates testamentorum, cum illæ sint adinuentæ de Iure ciuili; Sed attendimus solum Ius gentium, & per consequens, an voluntas sit perfecta, nec ne, *secundum Bartol. in dict. §. Ex imperfecto. Bald. in Authen. Quod sine. Cod. de test. pulchre Ioan. de Imo in dict. §. Ex imperfecto. mihi in l. Solum versi. per ea quæ in simuls nota. in testa per Guilb. de Cune. in l. Veluti. ff. de edend. Alex. de Imo in Cons. 14. in 3. vol.* Et hoc potissimum procedit in solennitatib. requisitis in apertura testamenti, quia in hoc requiritur magna solennitas. *vt probatur per text. in l. Cum ab initio. ff. Quemadmodum testam. aper. Et dicit Iurecons. in l. Sed si quis ff eod. tit.* Et si forte omnibus absentibus causa aliqua aperire tabulas vrgeat, debet curare Proconsul, vt interuenientibus optimæ opinionis viris aperiatur. Nec hodie est opus in apertura testamenti, vt signatores compareant, & alii interueniant, de quib. C. & ff. per tot. quemad. test. aper. Nam quando de testamento, siue nuncupatiuo, siue in scriptis, est rogatus Notarius publicus, in præsentia septem testium facere instrumentum publicum, & Notarius faciat tale instrumentum, tunc tale instrumentum de per se plene probat, dato, quod omnes testes sint mortui, *gloss. est approb. in l. 2. in ver. Publicato ff. Quemad. testa. aper. secundum Bart. & Doct. ibi Bart. & Doct. in l. 1. C. de testam* Et tunc etiam non est opus quod publicetur, id est quod in publica documente redigatur. Et sic etiam non est opus remedio l. Publicati. C. de testa. *de quo etiam nota per Barto in d. l. 1.*
Et † quod per illa verba testamenti, Item alß ich meiner 4
Tochter Kindern / daran sollen sie meine Schulden bezalen / testator instituerit neptes suas, ex filia prædefuncta, hæredes, & ita reliquerit eis hæreditatem, & per consequens etiam legitimam, titulo constitutionis patet,

quia illud verbum: Gebe ich/ & ita verbum illud Do, vel Relinquo, est adiectum ad verbum, omnium suorum bonorum, & non certæ rei vel quantitatis. Ideo importat institutionem, *per text. in l. Deum, quem ibi ad hoc not. Bart. ff. de testa. mil. gloss. not. in §. Si vero nullam, in versic. Cuislio. in Authent. de hæred. & fal. colla. 1. Salyc. in l. Quoniam indignum, per text. ibi Cod. de testa. cum simil.* Et hoc etiam confirmatur ex sequentibus verbis, scilicet: Daran sollen sie meine schulden bezalen/ cum actiones hæreditariæ solum competant contra hæredem, *in Rubr. & Nigr. vt action. hæred. l. 1. Cod. Si cert. peta. l. Creditor l. Hæreditas. Cod. de Actio. hæred. l. Licet. Cod. Famil. hercisc. l. Hæres in commune consulens ff. de acquirem. hæred.* Et ita præcedentia declarant sequentia, *per not. in l. Talis scriptu. ff. de lega. & in l. Quoquis, de leg. 3.* Imo si in testamento, in quo necessaria est institutio hæredis, fuerit apposita clausula codicillaris, sicut in nostro testamento, testator intelligitur reliquisse titulo institutionis, *secundum Bald. in l. Quoties. Cod. de hæred. institu. Alexand. de Imol. in l. Nam quod. §. Non omnes ff. ad Trebellian.* Imo in testamento inter liberos condito, semper intelligitur clausula codicillaris, scilicet, vt si non valet iure Testamenti, valeat iure Codicillorum, dato quod illa clausula non fuerit apposita. *glo. est not. in l. Ad hæc. §. Filia, in ver. Non valebit. ff. de vulg. & pupill. sub.* Ex qua Ioan. de Imo. ibi notat, quod semper in testamento condito inter liberos, intelligatur clausula: Si non valet quod ago vt ago, valeat omni meliori modo, quo potest. *Alexand. de Imol. & Iason in dict. §. Ex imperfecto.* Ex prædictis claret, quod testamentum D. R. vt à patre conditum inter liberos: cum appellatione parentis, non tantum pater, sed etiam auus, proauus, & deinceps omnes superiores: Et matris appellatione non tantum mater, sed etiam auia & proauia, contineantur. *l. Appellatione parentum, cum simil. Digest. de verborum significat.* & text. in dict. §. Ex imperfecto. loquitur, in omnibus parentibus vtriusque sexus, est validum, & ex prædictis optime defensatum.

Quantum ad secundum principale videtur, quod D. Doctor habeat legitimam administrationem in hæreditate aui materni, scilicet D. R. delata ex testamento liberis suis, neptibus dicti testatoris, ex filia scilicet prædefuncta, & etiam quod non teneatur reddere rationem administrationis suæ, in huiusmodi hæreditate, siue bonis aduentitiis delatis liberis suis in sua constitutione, & quod etiam competat ei vsusfructus, etiam quo ad duas filias maritatas, cum etiam remanserint in patria potestate. Et quod testator huiusmodi neptibus suis, adhuc in patria potestate constitutis, non potuerit in testamento suo de iure dare tutores, & ita quod huiusmodi datio nó valeat, sed sit ipso iure nulla. *Nam de hoc sunt text. rotundi, in dd. ll. scilicet l. 1. & l. Quicquid. C de bon. mat. d. l. Cum oportet, & l. Quæcunque, & l. fin. & quasi per totum istum tit. C. de bon. quæ libe.* & in §. Non autem hypothecam, in d. l. Cum oportet, dicit inter cætera Imperator, quod parentes huiusmodi rerum habeant plenissimam potestatam, vti fruiq; his reb. quæ per filiosfamilias secundum prædictum modum acquiruntur, & gubernatio eorum sit penitus impunita, & nullo modo audeat filiusfamilias vel filia, vel alia deinceps persona, vetare eum, in cuius potestate sunt, easdem res tenere, vel quomodo voluerit gubernare: vel si hoc fecerint, patria potestas in eos exercenda est: sed habeat pater plenissimam potestatem, vti, frui, gubernareq; res, prædicto modo acquisitas. *De hoc est etiam tex. in l. si quis prorsus. §. fi. in fi. C. de 2. nup. Probatur etiam per tex. in §. Quoniam omnino, in Auth. de nupt. coll. 4.*

Quod autem duæ filiæ maritatæ præfati domini Doctoris adhuc in patria potestate constitutæ sint, patet, quia † filiafamilias nuptui tradita manet in potestate pa- 5
tris, quo ad effectus iuris, quos operatur patria potestas. *l. si vxor. C. de cond. insert. l. Filia licet. C. de collat. §. 1. Inst. ad Tertull.* Et solum transit in potestatem viri, quo ad debita carnis obsequia, & ad operandum, *secundum glo. in l. Sicut. ff. de oper. libe. Bar. & Doct. in præalleg. ll.*

6 Item † quod auus maternus neptibus suis, ex filia sua prædefuncta in patria potestate existentibus, non potuerit dare & constituere tutores, vel etiam curatores, in testamento suo, videtur satis clarum, ex quo pater, ratione patriæ potestatis, est huiusmodi bonorum, ex linea materna, legitimus administrator, cum huiusmodi administratio sit ei concessa, & indulta à lege, *iuribus supra alleg.* Præterea liberis constitutis in patria potestate, non potest dari tutor, cum repugnet definitio tutelæ *Inst. in princ. de tut.* Imo auus paternus habens nepotes ex filio in potestate, non potest in testamento suo dare huiusmodi nepotibus suis tutores, si recasuri sint eo mortuo in potestatem patris eorum *§. Permissum. ver. Nepotib. vsq. ad fi. Inst. de tute.* Multo minus auus maternus neptib. suis ex filia, adhuc in patria potestate constitutis, potest hoc facere: cum huiusmodi neptes ex filia, non sint in potestate aui materni, sed patris eorum, *§. fi. cum simil. Inst. de patr. pote.* Et quod liberis in patria potestate constitutis, possint solum regulariter dari in testamento tutores à parentibus, in quorũ potestate sunt, patet per tot. tit. ff. & C. de test. tute. & in d. §. Permissum. Inst. de Tut.

Sed prædictis omnib. & aliis non obstantibus, de iure verius videtur, quod prædicto D. Doctori salua sua pace, de iure possit & debeat interdici administratio in dicta hæreditate, siue bonis hæreditariis, & a fuerit is liberis suis ab eorum auo materno, scilicet D. R. ex testamento suo delatis. Et primo, probatur hoc ex prouisione legis. Secundo, ex prouisione speciali testatoris. Quod autem ex dispositione iuris communis possit ei interdici administratio huiusmodi ostenditur hoc modo. Et primo, præsupponitur pro vero, quod D. Doctor, pater dictarum neptum, ad inopiam vergit, quia maximum dispendiũ in substantia sua passus est, & in magno ære alieno inuolutus, & astrictus, & ita pauper factus, & conditio eius deterior effecta est. Et quod non habet tantũ in bonis amplius, quantum in dictis bonis hæreditariis reperitur, vt toti illi patriæ cognitum est † Dicuntur enim buna 7
deducto ære alieno *l. Subsignatum. §. Bona. ff. de verb. sig. cum simil.* & quod bona dictæ hæreditatis pro maiori parte sunt mobilia, sicut pecuniæ & alia quæ pertinent zum hütten
8 Handel. Nam † expeditum est, quod bona patris sunt tacite obligata, & à lege hypothecata liberis, pro conseruatione rerum ex linea materna, ad eos deuolutarum, & incœpit talis hypotheca a die administrationis. *opt. text. in d. l. Cum oportet. §. Sed cum tacitas, & in d. l. Si quis priorum. §. fin. C. de secun. nup. Nec prædictum obstat text. in d. l. Cum oportet. §. Non autem hypothecam. & dict. l. de fin. §. Hoc procul dubio. C. de bon. quæ libe.* Quia verum est, quod liberi non ideo habent hypothecam in bonis patris, quia male gerat, vel administret, vel gubernet: & ita loquuntur in contrarium adducta. Sed bene habent huiusmodi hypothecam in bonis patris, vt si pater alienet res vel alias male administret dissipando, vt huiusmodi res alienatas vel earum precium consequi possent, *vt ibi, & ita in effectu vult gloss. 1. notabilis, in tertia soluti. ibi, vel verius non habet communiter, ibi per Docto. approb. in dict. §. Non autem hypothecam, & per Docto. in dict. §. Sed cum tacitas.* & sic Iura aperte volunt, quod si pater huiusmodi bona hæreditaria aduentitia liberis delata, dissipet vel consumat, quod filio succurratur & consulatur in bonis patris taliter, vt iam deductum est eis hypothecatis; Sed

cum

cum bona dicti Doctoris sint valde exigua, & pauca, respectu dictorum bonorum hæreditariorum liberis suis delatorum, non posset eis consuli, nec subueniri, prætextu huiusmodi hypothecæ, si ea administrando consumeret, quod isto casu omnimodo etiam esset timendum, propter paupertatem eius. Ergo ei omnino interdici debet huiusmodi administratio, vt apertissime ex
9 istis iuribus infertur. Potissimum † cum parua sint, nullam habere hypothecam & habere, sed inutilem, siue minus idoneam. *opt. arg. l. Quotiens. ff. Qui satisf. cog.* Et pro hoc optime facit text. cum glo. in §. Sed & propter paupertatem. Inst. de excus. tutor. & in l. Paupertas, cum glo. ff. de excusa. tut. vbi habetur, quod ille nō dicitur idoneus tutor, qui non habet tantum in bonis, quantum pupillus. & quod notat etiam gl. in simili. & ibi Ludo Roma. in l. 2. ff. Qui satisf. cog. scilicet quod idoneus fideiussor de iudicio sisti dicitur, qui tantum habet in bonis, quod ascendit ad valorem causæ, pro qua intercedit.

10 Præterea † quod domino Doctori patri prædictarum neptum, non obstante patria potestate, tanquam dilapidatori bonorum: quod sit dilapidator bonorum, satis ostendetur) non referendo, an sit in dolo, siue culpa, siue non, de iure possit, & debeat administratio interdici, in bonis ex linea materna, & ita aduentitiis huiusmodi neptibus liberis suis delatis, probatur per text. in l. fin. post mediū. C. de sen. pass. vbi expresse vult Imperator, quod si pater habens filium in potestate, fuerit deportatus, & sic perdidit patriam potestatem, & propterea fuerit datus tutor vel curator filio habenti bona, pater demum restituitur, ex indulgentia principis aduersus bona, & sic recuperauit possessionem, debet sibi restitui legitima administratio bonorum filii, nisi pater esset prodigus & dissipator, quia tunc non restituitur ei huiusmodi administratio bonorum filii, licet non sit ibi dolus, vel culpa in hoc. Nec obstat, si dicetur, prout dicit Ang. in l. Imperator. ff. ad Trebell. quod in d. l. fi. concedebat administratio bonorū filii patri ex gratia, quia fuit de gratia restitutus. Quia, vt respondit Ioan. de Imol. in dict. leg. Imperator, ratio posita ibi in text. Quia scilicet dissipator, est generalis ad istum casum. Ergo ex identitate rationis debet extendi ad alium casum. *allegat l. fi. ff. de pro. cel. & l. 1. cum ibi not. C. Quasi long. consue.* Nec est verum, secundum eum, quod ex gratia sibi fuerit restituta administratio bonorum: Sed bene verum, quod in consequentia ex gratia restitutio. ipsi obueniebat administratio bonorum filii. Item probatur etiam si non esset, d. l. fin. Quod patri dissipatori potest interdici administratio in bonis aduentitiis liberorum, quos habet in potestate, dato, quod nec dolo, nec culpa dissipet, sed sufficit quod re ipsa dissipet, per text. opti. & singu. in l. Imperator. ff. ad Trebell. hoc modo inducendo. Nam ibi filius pater institutus, & rogatus filio suo in potestate sub conditione, si in sua potestate esse desierit, huiusmodi hæreditatem restituere: Si ipse dissipator erit etiam re ipsa, sine dolo, culpa, & consilio, tunc ante conditionis euentum tenetur eam filio restituere, & patet per verbum, In fraudem, & etiam in ver. Per fraudem, ibi in text. positum, & in fraudem, id est, damnum vel damnationē, & sic sufficit, quod sit fraus ipsa re, licet non consilio, dolo, vel culpa *facit ad hoc quod not. in l. Si quis cum alter. ff. de verbor. obligat. Et quod etiam dicitur fraus re ipsa, sine dolo expresse, probat etiam text. cum gloss. in l. Intrigentium. §. Sed si fraudandi ff. de pact. & ita expresse determinat in d. l. Imperator, valde notab. Paul. de Castr. & Alexan. de Imol.* Pro hoc etiam bene facit, quod notabili. determinat Alexand. de Imol. in l. Si constante, *in princ. mihi in 3. colum. vers. Ratio hic sequitur opin. Bartol.* ff. solut. matr. vbi dicit, quod §. Illud.

In Authen. de æqual. dot. etiam militat, & habet locum quando maritus negociaretur in mari, & naufragio merces submergerentur casu fortuito, quia † habito respectu 11 ad exitum dicitur quis dilapidare, etiam si hoc sua culpa non contingat. *ad hoc alleg. l. Sed an ultro. §. fin. & quasi per tot. illam l. ff. de neg. gest.* facit etiam gl. not. & sing. in l. 2. §. Quod si in patris. ff. solut. ma. vbi ad hoc, vt in filiam solam consolidetur actio de dote, æquiparantur illi duo casus, se. filiam esse effectam sui iuris, & patrem esse effectum inopem, *& ibi Bar. & Doct.* facit etiam quod decidit ibi Bar. ad fi. quod si vxor alicuius decessit, remanentib. filiis de hæredibus, & marito patre filiorum, qui dissipat omnia bona, quod filii possunt agere contra patrem, quod dos non consumetur, *per illam glo. & d. l. fin. C. de sen. pass.* Et † dicit In- 12 no. notanter in c. fin. de sequ. poss. & fruct. quod ille qui pro suis necessitatibus consumit fructus, dicitur eos dilapidare. *Refert & nota. sequitur Bald. in d. c. fin. Angel. in l. Diuus. ff. de pet. hered.* Ex istis patet, quod dominus D. re ipsa est dilapidator bonorum suorum, licet casu, sine dolo, & culpa sit factus pauper, & eius conditio effecta deterior. Et ideo si haberet, & esset in actuali administratione rerum huiusmodi materni generis neptibus, & ita liberis suis delatarum, deberet ei interdici huiusmodi administratio. Multo magis testamentarii de iure prohibere possunt, ne perueniat ad huiusmodi administrationem huiusmodi bonorum aduentitiorum liberorum suorum. Nam si est dissipator bonorum suorum, quanto magis præsumitur dissipator in bonis liberorum? quia qui non est diligens in propriis, minus est in alienis, Ergo &c. Et vt illud vltra prædicta clarius deducatur, † est sciendum, 13 quod licet filius, viuo patre, nullum ius habeat in bonis patris, etiam quoad legitimam. *Arg. l. 1. §. Si impubes. ff. de col. bono. facit, quod not. in Auth. Si qua mulier. C. de sacr. Eccle. cum simil.* Ideo pater potest bona sua alienare &c. Tamen hoc debet restringi, nisi ita faceret, quod caderet in nomen dissipationis, nam tunc pater dissiparet bona propria, quæ nullo iure sunt liberorum, nec subiacent restitutioni, Iudicis officio potest cogi assignare legitimā filiis. *Ita no. determinat Bald. in l. 1. C. Si in fraud. patr. & sequitur ibi Paul. de Cast. & in d. l. Imperator.* Si ergo dilapidatio, quæ, vt adductum est, dicitur etiā re ipsa, hoc operatur, quod filii possunt omnino patrem eorum petere ei assignare legitimā in bonis propriis patris, in quibus eo viuo nullum ius habent, quanto magis neptes possunt petere, vel testamentarii nomine eorum, ne administratio bonorum aduentitiorum, in quibus liberi habent proprietatem, & dominium, perueniat ad patrem dilapidatorem, etiam re ipsa &c. Ex istis iam concluditur, licet possent plura alia adduci, quæ breuitatis causa omissa sunt, quod ex dispositione iuris communis etiam præfato Doctori dissipatori, licet casu fortuito, vnd also daß jhm der Hüttenhandel vmbgeschlagen / & ita etiam pauper effectus est, non debet concedi administratio in hæreditate aui materni liberis suis delata, non obstante patria potestate. Ex quibus sequitur etiam illud, videlicet, quod sæpedicto Doct. non debetur etiā vsusfructus in sæpedictis bonis materni generis, *quicquid dicat Ioan. And. in Addit. ad Spec. in tit. De donat. int. vir. & vxo. in §. Formatur.* Ita † inconuincibiliter proba- 14 tur per text. in d. l. Imperator, in fi. vbi reseruantur patri dissipatori et re ipsa tantum alimenta in casu indigentiæ, & tamen ibi plus iuris habebat in dictis bonis, quam hodie in aduentitiis bonis liberorum habent, quia habebat dominium antequam filium suum emanciparet, & tamen propter dissipationem etiam re ipsa, vt supra adductum est, perdit administrationē & vsumfructum. Et si haberet alia bona, non deberet etiam aliis de redditibus

bonorum

bonorum [illegible], *vt colligitur ex text. ibi in ver. Agenti.* Ergo multo fortius in aduentitiis liberorum, in quibus non habet nisi vsumfructum, debet illum perdere, & solum sunt ei in casu indigentiæ reseruanda alimenta. *Et ita per illam l. Imperator. determinant ibi Paul. de Castr. & Alexand. de Imol. [illegible].* Et istis casibus, quibus patri potest interdici administratio bonorum aduentitiorum liberorum de iure cogitur, si [illegible] petitum, reddere rationem, siue administrationem. *Ita loquitur dict. §. Sed. vim tacitam.*

Nec prædictis omnib. obstat quod in principio in contrarium adducta *soluit l. 1. & l. Quicquid. C. de bon. mat. & l. cum oportet. & §. Quoniam omnino, cum aliis,* quia loq[uun]tur & intelliguntur, quando si pater dilapidaret bona, aliunde esset eis consultum, scilicet si venderet immobilia, quæ filii vendicare possent, tunc [illegible] posset interdici administratio [illegible] haberet vsumfructum, nec cogeretur reddere administrationis suæ rationem [illegible]. Secus si non esset consultum eis, quia bona sunt mobilia, vel aliter dissipat, quod eis non posset aliter esse consultum, *per iam alleg. iura.* Et hoc, vt in casu nostro, vbi bona dictæ hereditatis maternæ, pro maiori parte, sunt immobilia, pecuniæ scilicet, & alia pertinentia ad negociationem der Nürenberger/ *secundum Bald. Paul. de Cast. & Alexan. de Imol. in d. l. Imperatorem. Bart. in d. §. Non autem hypotheca. [illegible] & in d. l. fin. C. de [illegible] pass. Bald. in l. Filio cius, [illegible] col. [illegible] C. Famil. hercisc. & in d. l. [illegible] C. Si in fraud. patro.*

Præterea posito, quod tamen non est verum, vt ex supra adductis patet, quod ex dispositione iuris communis D. Doctori non posset interdici administratio in dicta hæreditate aut materni delata liberis suis, tamen est ei in specie interdicta a testatore, præfato auo materno, quia neptibus suis, liberis Docto. in suo testamento curatores & administratores in huiusmodi hæreditate constituit, ordinauit, & dedit, quod de iure facere potuit, & patrem Docto. exclusit ab huiusmodi administratione, rationem assignando, per hæc verba, Dann er sey in ein vnrath vnd vngefell kommen/ daß er sich besorget die Kinder in fürtern Schaden zu führen. Nam parentes & extranei possunt committere administrationem bonorum relictorum filiis familias, cui volunt, *per text. in l. in fideicommissi. §. Pollodius. ff. de vsufr. & in Authent. vt liceat matr. & aui. in princ. colum. 8. & ibi [illegible] per Iacob. de Bell. [illegible] concord. per eum adducta.* Ex quo ergo testator neptibus suis ex filia sua prædefuncta expresse prouidit & disposuit de curatoribus & administratoribus, in huiusmodi bonis hæreditariis, cessat prouisio legis, quæ disponit, quod pater habeat administrationem, quia expressa prouisio hominis facit cessare prouisionem legis, per vulg. Ergo &c. Nihil est enim quod magis hominibus debetur, quam vt supremæ voluntatis, postquam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & liberum, quod iterum non redit arbitrium. *leg. 1. C. de sacrosan. Eccles.* Imo voluntas defuncti est Lex, & pro lege seruanda. *§. Disponat, in Authen. de nuptiis. colla. 4.* Et sic lex mandat huiusmodi voluntatem defuncti aui seruari, vbi voluit, quod curam siue administrationem suæ hæreditatis alii habeant, quam Doctor, pater neptium ipsius testatoris defuncti. Nec istis obstare potest, si in contrarium adduceretur, quod cum leges disponant, vt in ll. supra allegat. quod pater habeat legitimam administrationem & vsumfructum in hæreditate materni generis, liberis suis, in patria potestate constitutis ab intestato, vel ex testamento delata. Sed nemo potest facere nec disponere, quod leges in suo testamento non habeant locum. *l. Nemo potest. ff. de leg. 1. l. Testandi. Cod. de test. l. Quidam decedens. ff. de administr. tuto. in cap. Requisisti. & ibi Abb. & in cap. Tua nos, de testam.* Nam illud procedit & intelligitur in legibus aliquid inducentibus pro forma & solennitate testamenti, sed in aliis secus, *secundum Bart. in l. 2. C. vt in poss. lega.* Multis enim legibus aliis derogare potest testator in testamento suo, aliter videlicet disponendo. Potest enim disponere, quod vsusfructus in patrem habentem filium in potestate, non transeat, *vt in Authen. vt liceat ma. vel aui in princ. Authent. Excipitur. C. de bon. quæ lib.* Item potest disponere, quod dominium rei legatæ non transeat in legatarium, nisi apprehensa possessione, *secundum Bal. in d. l. 2. C. vt in possess. leg. & sic [illegible] in aliis.* Ita potuit [illegible] testator [illegible] administratio non perueniat ad Doct. patrem [illegible], ex filia testatoris prædefuncta, sed ad alios [illegible] tos in suo testamento. Ergo &c. Et [illegible] curatores, siue etiam constituti [illegible] vel curatores, a testatore constituti [illegible] iam omnibus aliis, si pater commesset [illegible] testamentarius tutor, vel curator, omnibus [illegible] præferatur etiam legitimis, per iura vulg. & probatur [illegible] ordine titulorum iuris ciuilis. Nam primum tractatur de testamentaria tutela. Secundo, de [illegible] ando tutore. Tertio, de legitimo tutore. Quarto, de d[a]tiuo, *vt in Rub. de tuto. & cura. datis ab his. ff. Et qui dare tut. poss. circa princip. Cod.*

† Nec obstant in contrarium allegata, quod [illegible] constitutis in patria potestate, non possit dari tutor [illegible]. Nam hoc procedit regulariter, fallit in casu d. l. fin. [illegible] de sen. pat. scilicet, quando pater est dilapidator, tunc in bonis filiis bene potest dari tutor, tenendo prout verum est, & supra etiam adductum, quod ibi ponitur casus singularis. Et ita voluit in effectu Bart. Paul. de Castr. Ioan. de Imol. & Alexand. de Imo. in d. l. Imperator, in quantum voluit quod ratio in d. l. fin. in text. posita, est vniuersalis, ideo debet extendi etiam vltra casum, ibi specialiter positum. & sic secundum hunc modum verbum Tutores, positum in dicto testamento, refertur ad neptes pupillaris ætatis, & verbum Vormunden/ quod est generale verbum, ad neptes adultæ ætatis. 35

Præterea tenendo, quod d. l. fi. C. de sen. pas. ponat casum specialem, in quo filius, in potestate constitutus, possit habere tutorem, & ibi vult gl. & dicit Salyc. ibi, quod euenit propter duo, quia ibi tutor est congruo tempore datus legitime. Item propter malor. moter. & dissipationes patris, & neutrum de per se sufficeret secundum eum ad hoc inducendum, tamen cum etiam extra dictum casum si pater est dissipator, etiam re ipsa, vt supra copiose ostensum est, ei interdicitur administratio in bonis liberorum, *per d. l. Imperator.* Et ideo licet non possit liberis in potestate dari tutor, durante patria potestate, qui principaliter datur personæ. *Instit. de tute. in prin. cum supra allegat.* potest tamen bonis ipsis dari curator a iudice *d. l. fin. versi. Sin è contrario patre recusante. C. de bon. quæ lib.* Nam curator principaliter datur rebus siue bonis. *l. Inuito. cum similib. ff. de tute.* Licet, secundum alios, possit etiam dari tutor pupillis in potestate patris dilapidatoris constitutis propter generalitatem rationis. *d. l. fin. C. de sen. pas.* quia licet principaliter detur personæ, datur tamen in consequentiam in bonis. *l. in copulando. C. de nup.* Sed de hoc non est curandum, cum satis consultum auo defuncto & neptib. suis, quod patri interdicatur administratio in bonis aduentitiis liberorum, & detur curator substantiæ, siue bonis. & ista fuit mens expressa testatoris, quod ei interdicatur administratio. Et sic patet, quod dato, quod auus maternus non potuisset constituisse & ordinasse neptib. suis in potestate patris constitutis, tutores, tamen potuit ex causa sæpe adducta, scilicet dilapidationis, constituere & dare curatores.

Ne-

Nec obstat isto casu, si diceretur, quod voluit dare tutores, vt patet eo verbo, Tutores. Sed in vltima voluntate si non valet quod ago vt ago, non valet etiam in eo modo, quo valere potest. *l. Non codicillum. Cod. de testam.* Nam isto non obstante, si datio tutoris facta ab auo materno non valuisset, & ita non posset nepotibus suis in patria potestate constitutis, in testamento suo dare tutores, tamen adhuc valeret eius dispositum, & verbum, Tutores, exponeretur, id est Curatores, per text. notabilem, & ad litteram in l. Pater Seuerianus. §. Conditionem ff. de cond. & demon. vbi si nominantur tutores, qui deberent esse curatores, exponentur curatores. Et huic non obstat alius text. notabilis in l. Tutores. §. 1. ff. de administr. tut. vbi si pater in testamento dedit curatores filiis suis pupillis, talis dispositio non valet, nec in vim curatorum, nec in vim tutorum. Nam hoc ideo est secundum Bartol. ibi, & Paul. de Castr. in d. §. Conditionem, quia tutela habet se in plus, quam cura, quia datur personæ & rebus, vnde significatiu eius potest decrescere ad minus, *vt. dict. §. Conditionem.* Nam significatio verbi cura, cum curator [illegible] bonis detur, nō potest crescere de minori ad maius, quia
16 facilior † est descensus, quam ascensus, *per not. in l. fin. C. de bon. liber.*

Nec prædictis obstat, si allegaretur, quod pater de iure Saxonum, sit curator bonorum maternorum liberorum suorum, *vt in Spec. Sax. artic. 11. lib. 1.* Nam responsio patet, quia curator testamentarius, sicut tutor testamentarius omnibus aliis præfertur. Patet etiam responsio per ea, quæ habentur im Weichb. artic. 26. in gl. quæ est ad hoc singularis & optima, ad quam me breuitatis causa remitto. Ex quibus etiam infertur, ex quo auus maternus interdixit administrationem Doctori, propter eius paupertatem & dissipationem re ipsa, quod voluerit etiam ne vsusfructus ad eum perueniat, per ea quæ adducta sunt in inducendo *d. l. fin. C. de sen. pass. & d. l. Imperator.* Præterea vsusfructus & administratio in bonis aduenotiis videntur esse correlatiua, vt scilicet vno interdicto, & reliquum intelligatur interdictum, *per d. Auth. Excipitur. Cod. de bonis quæ libe. facit etiam bene text. in l. Si vsusfructus §. Si ita per [illegible], ibi, finge hoc nominatim expressum, & quod notat Bartol. ibi in fin. §. Quam dict. lo. cod.* Et quando auus maternus, vel alius commisit alteri administrationem in bonis relictis filiofamilias, secundum quod habet talis hæreditas vel relictum naturam castrensis peculii, tunc pater vsufructu & legitima administratione priuatur, *vt in d. l. Authent. Vt liceat matri & aui. in pr. & ibi expresse colligit Iacob. de Bello.*

Et quod D. Doctor non habeat legitimam administrationem in pa[illegible] lata filiabus suis maritatis dato quod [illegible] non [illegible] effectu pauper, & ita re ipsa dilapidat [illegible], & [illegible] maternus in testamento suo non ordinasset [illegible] tores, siue administratores, est clari iuris municipalis N[illegible] de iure Saxonum maritus est curator siue legitimus administrator bonorum vxoris suæ, arti. 30. & 45. & ar[illegible] 5 lib. 4. Cum ergo illud testamentum sit conditum in Saxonia, vbi hæredes [illegible] habitauerunt cum patre eorum, iura Saxonum, & ita [illegible] cipalia terræ seruanda sunt, per doctr. Bart. c[illegible] approbatam in l. 1. C. de sum. trin. & [illegible] pulchre not. Bald. in 4. & 5. quæst. C. ne[illegible] bi traditur, quod quo ad statuta, quæ respi[illegible] contractus, vel quæ pertinent ad causæ [illegible] cisionem, inspi[illegible] locus contractus, *per [illegible] ff. de [illegible] cum simil. ibi add.* Insuper optimum argumentum est de contractibus ad vltimas voluntates, & econtra, *iuribus vulg.* Et [illegible] Dominus Doctor adhuc non, [illegible]

posset [illegible] ingerere administrationi, in parte prædictis vxoribus d[illegible] ta. Et quod huiusmodi statutum valeat, patet, quia bonum est etiam argumentum de testatoribus ad 17
statuentes, & econtra *l. fin. C. de rebus alien. non alien. d. §. D[illegible] nat. Angel. in l. 1 ff. de acquir. rer. dom. per text. quem ad hoc repetat sing. in l. 4. Cod. de omni agr. deser. libr. 11.* Et ideo prohibitio testatoris æquiparatur prohibitioni statuentium, *Pet. de Ancho. in Consil. 2 [illegible] Plura sunt dubia.* Et † per omnes modos, 18
per quos conuincitur mens testatoris, conuincitur etiam mens statuentium, *secundum Angel. notabiliter in Consil. 281.* Si ergo testator potest interdicere administrationem: Ergo statuto patriæ potest interdici administratio in bonis filiæ siue vxoris, dato, quod sit in patria potestate, & dari siue committi marito. Licet illud argumentum non procederet, quo ad derogandum solen[illegible] ibus requisitis a iure ciuili in testamento. Nam con[illegible] tum plus potest quam testator. *l. Non testandi, mult. [illegible] s non sp. ta. lo, de testamen.* Iura etiam mandant iudicari secundum statuta, & consuetudines locorum, *vt in cap. 2. de eo qui mis. in poss. & in cap. Illa. 12. dist. l. om. in tot. cum simil. Cod. de edi. pri.* Item statuta & consuetudines locorum sunt ius ciuile. *1. dist. ucl. cap. ius ciuile. l. Omnes populi. ff. de iust. & iur.* Et ideo si fuerit in aliquem compromissum, etiam vt pronunciet secundum iura, poterit tamen pronunciare secundum consuetudines, & statuta iuri contraria, *secundum Anthon. de Butr. in c. Quinta vallis, de iureiur.* & late per [illegible] bb. in Rub. de consti. vbi iam notabiliter infert, quod posita, quod appellatione iuris, intel[illegible] tur de iure communi tantum; tamen satis pronun[illegible] tur secundum ius commune, ex quo ius commune mandat seruari statuta, & consuetudines locorum. Ex quibus optime patet, † quod 19
pater non habet legitimam administrationem de iure Saxonum in bonis filiarum familias etiam maritatum, cum eo iure maritus sit legitimus administrator, tutor, vel curator eorum. Quin posset de iure attemptari, quod iure Saxonum, pater non habeat filias suas maritatas in potestate, sed quod sint in potestate viri: Nam ius patriæ potestatis est adinuentum de iure ciuili Romanorum, *in §. Ius autem potestatis. Inst. de pat. potestate.* Sed istud ius Romanum, quantum ad patriam potestatem liberorum, videtur sublatum de iure Saxonum, quantum ad filias maritatas. Nam si esset in patria potestate filia nupta, in bonis ei delatis acquirit patri, quo ad vsumfructum hodie regulariter. Quod tamen non est de iure Saxonum, Denn der Sachs spricht / Daß Weib vnnd Mann in stehender Ehe habend vngetheilte Güter / vt in d. artic. 31. in pri. lib. 1. in Spe. Saxo. Item ius municipale Saxonum abstulit omnem curam, & administrationem a patre filiarum nuptarum, & transtulit eam in virum, vt supra ostensum est. Item de iure Saxonum, pater non potest agere nomine filiæ nuptæ, sed vir. Præterea nec requiritur consensus patris, qui requireretur, si esset & maneret in patria potestate. *d. l. fi. § Necessitate. C. de bon. quæ lib. & per no. sing. de [illegible] lib. 6.* & sic patet, quod effectus necessarii [illegible] potestatis, non habent locū de [illegible] Saxonum in fil[illegible] nupta, et [illegible] nec causa, & [illegible] patriæ potestatis. Nam [illegible] causa, cessat effectus, ita cessantibus effectibus necessariis alicuius causæ, ce[illegible] causa, *per text. in c. Cum cessante, de App.* Quia pari [illegible] non habere [illegible] patriæ potestatis, vel habere [illegible] sine effectu. *Arg. d. l. Quoties ff. Qui satis, cog. cum simil.* Et dato quod [illegible] nupta esset & maneret in patria potestate, t[illegible] non committetur admi[illegible] tio bonorum eius, [illegible] de iure Sax[illegible] ex [illegible] qu[illegible] parte d[illegible] hæredi[illegible] tis, [illegible] non c[illegible] tur administratio, nec vsusfructus de iure Saxonum, quod in illa terra seruandum est, [illegible]

datq;

dato, quod ei competeret, sicut etiam non competit, vt satis clare probatum est, in partibus delatis aliis liberis suis.

THEMA CONSILII XXI.

Quod Iudex secularis possit punire laicos delinquentes in Ecclesiis, &c.

SVMMARIA.

1 *Delinquentes in Ecclesiis per Iudicem secularem puniendi sunt.*
2 *Ecclesia non habet territorium nisi respectu Clericorum.*
3 *De crimine commisso extra territorium, Iudex potest per inquisitionem cognoscere, &c.*
4 *Ecclesia est extra districtum Iudicis secularis.*
5 *Ec[illegible] de territorio, in quo sunt situata, quantum ad protectionem, &c.*

CONSILIVM XXI.

1 DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. † Clarioris est quod si laici & ita subiecti [illegible] iurisdictioni iudicis secularis, delinquentes in ipsis Ecclesiis, siue venerabilibus domibus, vel locis, per Iudicem secularem puniendi sunt, per text. [illegible] in §. Quia vero [illegible] &c. vbi decidit[ur]; Quod [illegible] prius tribus protestationibus, & inuenerit vxorem, aliam, neptem aut sponsam in Ec[illegible] loquentem, si ie confabulantem, cum illo, quem habet suspectum, & cui huiusmodi p[ro]testationes factae fuerint, quod [illegible] eos tradere defensori Ecclesiae, vel aliis Clericis [illegible] eius dimissos suo periculo custodiant, donec Iudex secu[laris illegible] recipiat, & secundum leges iudicet, *in Authen. cap. Vt liceat mat. & auia. & vid. l. Si quis in hoc genus, ibi scilicet, quod geritur à provinciae Rectoribus animaduertatur, at qui ita provincia moderatore &c. C. de Episc. & Cler.* Et est etiam de iure Canonico quasi expressum, *in d. cap. Immunitatem, alias fin. in fin. iuxta vnde illum text. in fin. [illegible] ibi cum inducit Panor. in versi. Nota vltimo, ex fine argumentum optimum, & quasi expressum, & c. de immunit. Eccl.* Et sic videtur clarissimi iuris esse, quod Iudex secularis laicum delinquentem in Ecclesiis, punire possit, & ita quod habeat in eum, ratione delicti ibi commissi, tanquam in suum subditum Iurisdictionem. *per quae vera scilicet, d. leg. Si quis in hoc genus, & d. cap. fin. expresse ita determinat Bart. Magister veritatis, in d. [illegible] Si cui, in § Sacrilegium, in versi. Quaero delictum. ff. de accusatione. Refert, & sequitur Panorm. in d. c. Cum sit generale, in [illegible] columna. versi. Addo & aliam [illegible] foro compet. & in d. c. Immunitatem.* Et assignat Panorm. [illegible] c. Cum
2 sit generale, rationem, in hec verba prorum[illegible] † Quod Ecclesia non habeat territ[orium illegible], nisi respectu [Cleri]corum, ideo non impedit se de delictis laicorum etiam in Ecclesiis commissis. Nec secundum eum obstat glo. in Authen. Item nulla communitas, quae dicit, quod ratione delicti laicus est de foro Ecclesiae, quod intellige, quando delinquit in Eccles[iam], ipsam collectando, vt ibi dicitur, vel aliter bona ipsius [illegible] pendo, tu[nc] enim punitur tan[quam] sacrilegus, vt ibi dicitur. *Et est gloss. in verbo, ab Ecclesia.* Et quod Iudex secularis debeat [punire] eum delinquentem in ipsa Ecclesia, [illegible] & ita etiam notabiliter tenet Angel. Perus. in d. §. Quia vero [illegible] as fin. quae aperte loqui[tur] de Iudi[ce secul]ari, vt apparet ex verbis, ibi [illegible] Sed omnibus modis Iudicibus [illegible] tradi, & poenam sustinere, qua [illegible] iustissima [illegible] violare praesumunt, & ibi tam [illegible] custodiant [illegible] dex eu [illegible] & secun[dum illegible] di[illegible] Infert etiam ibi Angel. per haec verba: Et per hoc patet, quod de crimine commisso extra territorium, Iudex potest per inquisitionem cognoscere. Et paulo post subiungit: Et hoc etiam litera dicit, quod Iudex secularis cognoscet, & tamen delictum fuit commissum in Ecclesia, & sic extra territorium. Concordat l. Si quis in hoc genus. C. de Epis. & cler. & ita tenuit Cynus [illegible] ciuitate Senarum disputando &c. Haec ille. Idem expresse etiam tenet Salv. per d. l. Si quis in hoc genus, & [illegible] alia iura ibi per eum allegata, in Authen. Item nulla, *in [illegible] columna, versic. Quaero si laicus in Laicum delinquit, infra limites [illegible]* Cod. de Epis. & cler. vbi plus vult, scilicet quod testamenta facta infra limites Ecclesiae, secundum statuta [illegible] ciuitatis facta, valeant, licet careant [sole]mnitatibus de iure communi requisitis, quod etiam di[cit] probari de iure Cano. allegat ad hoc text. in c. Q[u]amuis. versic. Q[uam]quam. vbi probatur, quod E[cclesiae] [illegible] ciuitatis sunt [illegible] *praebend. lib. 6. & cap. [illegible] de senten. excommunicatione libro.* [illegible] m volunt Bald. & Paulus de Castro met, videlicet, [q]uod licet Ecclesia sit extra districtum Iudicis secularis, quod tamen subdi[tus illegible] delinquentem in ea puniri [illegible] indict. leg. Si quis in hoc genus. Inquit enim ibi [illegible] post princ. Item est notandum quod Iudex [illegible] de delicto
3 commisso in [Ec]clesia, quantu[m illegible] [illegible] non sit de districtu Iudicis [illegible] sub[illegible] in fine [illegible] quod Ecclesiae sint de territorio, in quo sunt [illegible] quantum ad protectionem &c. Non au[illegible] protectionis Ecclesiae est, si pote[stas] secularis [puni]at delinquent[em illegible] valde not. ibi Paul. de Castr. dicit: Item nota casum, in quo Iudex procedit contra suum subditum delinquentem, in l[illegible] non [illegible] d [illegible]. Nam Ecclesia non est subdita Iud[ici] seculari, sed Ecclesiastico, vt patet in l. 2. in fin. Cod. de summa trinit. & fid. cathol. vbi mandat Ecclesias re[illegible] Episcopis, licet Bald. & Castr. dicant ibi opinionem Cyni quam disputando tenuit, [vide]licet, quod Iudex secularis possit etiam per viam inq[uisiti]onis procedere, quando inquisitio permittitur ex [form]a statuti [illegible] à subdi[to illegible], non solum pro delicto commisso, intra territorium, imo extra, non probari, *per d. l. [illegible] Si quis in hoc genus.* cum per viam inquisitionis, quae est extra[ordinaria], non possit procedere, [ni]si Iudex in cuius te[rritorio] delictum est commissum, quia illa tantum Re[illegible] est offensa. Nec obst[at illegible] cundum eum text. ibi [illegible] licet Ecclesia [illegible] infra vniuersitatem territorii, tamen est exempta, quia [illegible] bonis priuatorum. Tamen ingenue etiam [illegible] per text. [illegible] Iudicem secula[rem illegible] sua [illegible] in subditos delinquentes [illegible] ita in locis exemptis, & extra d[illegible]rum. Et m[ih]i videtur in puncto iuris etiam [illegible] o Cyni, qui [illegible] tenuit disputando, quod etia[m illegible] Iudex secularis possit procedere per viam inquisitionis permissae ex forma statuti contra subd[it]u[m] d[e]linquentem in Eccl[esi]is, praesertim per t[ext]. in dict. §. Quia vero, ita indistincte loquentem, quam etiam ibi expresse approbat Angel. Perusi[nus]. non videtur ratio diuersitatis isto casu, siue Iudex procedat per viam accusationis, siue inquisitionis, in casibus, [sc]ilicet ex forma statuti possit hoc facere, vel in casibus [s]pecialibus, in quibus etiam de iure ciuili potest procedi per viam inquisitionis. Et per iura supra allegata indistincte decidunt Bartol. Ang[el]. S[alv]. [illegible] c. & Panorm. in locis supra adduct[illegible] [Iudic]em secularem punire posse laicum del[inquentem illegible] imo ipsemet B[aldus] bene [illegible] in [illegible] quis in hoc genus, videtur etiam te[illegible] on [illegible] C[illegible] m dispu[ta]tatio [illegible] q[illegible] primo non [illegible] de necessitate, per t[ext]. ibi. E[illegible] quod le[illegible] [illegible] tamen [illegible] Cyni opinionem

nionem, quam disputando tenuit esse veram. Et dato quod iudex secularis non possit inquirere ex officio cõtra delinquentes in Ecclesiis, quod tamen nullatenus ex superioribus adductis arbitror fore verum: Sequeretur enim, quod neque Illustriss. Princeps G. possit contra huiusmodi delinquẽtes in Ecclesiis per viam inquisitionis procedere, vt patet, cum & sua Celsitudo sit potestas secularis, Ergo, &c. Ex quibus omnibus iam confunditur opinio Cyni, in d. l. præsenti, & quod tex ab eo allegat. scilicet d. §. Quia vero, ita præcise probet contrarium, & ipsemet contrarium tenuit, &c.

THEMA CONSILII XXII.

Vtrum appellatione vxoris veniat in contractibus tantum prima vxor, vel comprehendantur etiam vlteriore.

SVMMARIA.

1 *Si testator instituat posthumum nasciturum, non tantum prius intelligitur institutus, sed etiam alii, si plures nascantur.*

2 *Indefinita apposita circa personas, æquipollet vniuersali in materia fauorabili.*

3 *Alimenta relicta Titio cum vxore, intelliguntur etiam relicta secunda vxori.*

4 *Promissio dotis intelligitur de primis nuptiis tantum.*

5 *Sermo simpliciter prolatus, intelligitur de primo.*

6 *Legatum relictum Augustæ, non transit ad secundam Augustam, si ipsa decesserit ante testatorem.*

7 *In contractibus siue actibus obligatio semper restringitur ad id, quod est minus, &c. & ita pro promissore, &c.*

CONSILIVM XXII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato, &c. Casus talis est: Nobili de N. feudum est concessum ab Illustriss. Principe N. Ita quod ipse & vxor eius tempore vitæ suæ tale feudum possidere, & eo vti debeant: & tempore talis concessionis factæ N. iam per verba de præsenti desponsauerat sibi honestam virginem N. quæ postea in domum traducta mortua, & alia vxor superinducta est. Quæritur, vtrum concessio facta illi Nobili & vxori, extendatur & comprehendat secundam vxorem? Et respondetur, quod non. Licet in præsenti casu videatur prima fronte dicendum, quod ex quo in prædictis dispositionibus fuerit facta mentio vxoris Ru. Mas. sub nomine appellatiuo scilicet, Vnd seiner Haußfrawen/ & non sub nomine proprio, scilicet Katharinen/ Barbaren oder Elsen/ etc. quod intelligatur, vt verificentur etiam de secunda eius vxore, quam modo habet, per tex. in l. Placet, cum l. sequenti, vbi est ca-
1 sus; † Quod si testator instituat posthumum sibi nasciturum, quod nõ solum de primo posthumo, sed de pluribus intelligatur. ff. de lib. & posthum. &c. bene facit quod Bartol. & Legistæ decidunt, *in l. si pluribus, in princip. per text. ibi, ff. de lega. 2. & l. Si quis ita. ff. de auro & argent. legato,*
2 † quod scilicet indefinita apposita circa personas, æquipolleat vniuersali, si sumus in materia fauorabili. Hinc in specie consuluit Alex. de Imo. in Cons. 315. *incip. Viso processu causæ vertentis inter dominam Anthoniam vxorem Iac. &c.*
3 in 2. volum. † quod scilicet si Testator reliquerit alimenta Titio extraneo cum vxore, quod intelligatur etiam de secunda vxore Iaco. Et mouetur Alexan. per prædicta, & plura alia, vt ibi per eum; Tamen in casu proposito non videtur posse de iure defendi, quod prædictæ dispositiones inter viuos intelligantur etiam de secunda vxore Rud. Mas. per tex. ad literam, in l. Bones. §. Hoc sermone, vbi dicitur: Hoc sermone dum nuptæ erit, primæ nuptiæ significantur. ff. de verb. signif. l. Do-
tis promissio. §. fin. † vbi promissio dotis intelligitur de primis nuptiis tantum, & nõ de secundis. ff. de iure dot. 4
l. Si socius pro filia. ff. Pro socio. vbi est casus: Quod si plures fratres fecerint pactum expressum inter se, quod dos filiarum soluatur de communi, quod intelligatur semel tantum, nisi expresse fuerit aliter actum. *& illum text. etiam allegat gloss. in d. l. Dotis promissio. §. fin.* per quæ & alia iura traditur Regula; † Quod sermo simpliciter pro- 5
latus, intelligatur de primo *secundum Bald. & Ioann. de Imol. in l. Cum pater. §. Qui ad certam. ff. de legatis 2.* Et est etiam bonus text. de iure Cano. in cap. Non potest. §. 1. de præbend. in 6. vbi est casus, quod impetratio facta de duobus beneficiis curatis, intelligitur solum de primis duobus: *& istam Regulam confirmat per multa Fel. in cap. 2. in 2. colum. versi. Tene etiam menti famosam Regulam, vsque ad fin. cap. de Treug. & pace, &c. post eum D. Ia. in l. Diuortio. §. Quod in anno, ad fin. versic. extra glo. ff. cum sequ. ff. solut. matrimon.* Et in specie concludit Bald. in l. fin. *nihil, in penult. columna, versic. & nota, quod si talis vxor. C. de indict. vidu. toll.* Quod si testator relinquat vxorem vsufructuariam bonorum suorum, & vxor prædecedit, & maritus ducit aliam vxorem, quod tale legatum, licet sit factum sub nomine appellatiuo, non intelligatur de secunda vxore, *per text. in l. Si quid coram. §. fin. ff. de legatis 3.* licet dicat quod sit argumentum contra d. l. Placet. ff. de liber. & posthum. Sequitur Franciscus de Cremo *in 7. notab.* D. Iaso. *in d. §. Quod in anno, ad fin. 4. colum.* dicens se admirari de Alexand. de Imo. quod contrarium consuluerit in d. Consil. 315. *Felin. in d. cap. 2. in fin. col.* Nec obstant allegata in contrarium, & propter dictam decisionem Bald. D. Iaso. reprobat Alexand. de Imo. in d. Consil. 315. & dicit se de eo mirari. Et licet fortassis opinio Alex. de Imo. in præallegato Consilio posset de iure defendi, tamẽ nihil faceret in proposito, quia procederet fauore Testamenti, & alimentorum. Item ibi Iaco. tempore conditi Testamenti non habebat vxorem, & legatum factum erat eius, & non vxoris fauore, secundum niet Alexan. de Imo. ibi. Sed in præsenti casu Rud. Mas. tempore prædictarum conuentionum prima vxor iam erat per verba de præsenti desponsata. Et ita defendit etiam Feli. dictum Bald. in l. 2. *in versi. Tertio fallit, ad fin. versic. ibi scilicet.* Sed profecto dicendum, quod loquatur, vbi Testator habebat vxorem tempore testamenti, cuius affectio vel meritum mouerit testatorem ad legatum. *l. Cum alumnum. C. de leg. & l. Nec adiecit, ff. Pro socio.* merito non extenditur ad secundam vxorem. Et sic ratio materiæ suadet de prima, in casu autem Alexan. Testator afficiebatur Iac. non vxori suæ, quam nondum habebat: & sic est clara ratio non extendendi vltra primam vxorem. Et sic claret, quod si esset verum dictum Alex. & essemus in materia vltimæ voluntatis, sicut tamen non sumus, quod tamen præsens casus sub eo non comprehenderetur: quia tempore contractuum prima vxor Rud. Mas. erat iam sibi per verba de præsenti, desponsata, ad quam affectionem habebat: quum non sit maior affectio, quã sponsi ad sponsam, &c. Bene verum est, quod d. Bal. non probetur, per d. § fi. l. Si quis eatum, quia ibi solum dicitur. Quod si testator parauit aliqua causa prioris vxoris, & postea legauit secundę vxori, quę eius causa parata sunt, quod non debentur illa, quę causa prioris vxoris parata sunt: & sic loquitur tantum in casu certo, *& respondet in specie Alex. an. in d. Cons. 315. in princ. 3. column. versic. Nec obstat,* Tamen ex quo hic non sumus in materia vltimæ voluntatis, sed contractuum inter viuos, vt patet, videtur quod nullo modo posset defendi, quod dictę dispositiones etiam verificentur de secunda

vxore Rod. Mas dato, quod dictum Bal. in d. l. fi. non es-
set verum, quod tamen videtur verum, per tex. etiam in
6 l. Si Augustæ. ff. de leg. 2. vbi dicitur, † quod legatum re-
lictum Augustæ, non transit ad secundam Augustam, si
ipsa ante testatorem decessent, per text. in d. §. Hoc ser-
mone, & aliis iuribus supra allegatis. Nam d. §. Hoc ser-
mone, sine dubio loquitur in dispositione, siue contra-
7 ctu, † quo quidem casu voluntas obligandi semper est
ad id, quod est minus, & restringitur. *l. Quicquid astringen-
dæ. in prim. cum ibi notatis. ff. de verbor. oblig.* Ita respondet no-
tanter Anton. de Butr. in Consi. 30. incip. Dubium inge-
rit. ad d. §. Hoc sermone, defendendo suam notabilem
decisionem ibi ab eo, quia Butr. loquitur etiam ibi in ca-
su vltimæ voluntatis, vt patet, secus in contractibus, seu
actibus, siue dispositionibus inter viuos, vbi imputet si-
bi pars, quod legem apertius non expressent. *l. Veteribus.
cum similibus ff. de pactis* Et sic patet, adducta in principio
non obstare, quia loquuntur in vltimis voluntatibus,
quæ sunt multum fauorabiles, Contractus autem non,
c. Dilecti. cum vulgar. de donation. &c.

THEMA CONSILII XXIII.

Vtrum feudum concessum propter certa
seruitia, a persona accipientis præstanda, possit
dici mera gratia.

SVMMARIA.

1 *Proprie dicitur donatio, quæ ex nulla alia causa, quam ex liber-
tate & munificentia fit.*
2 *Donatio propter merita, non reuocatur propter ingratitudinem,
nec eget insinuatione.*
3 *Non multum differunt à specie seruientium, quibus non datur
facultas recedendi.*
4 *Libertas res inæstimabilis.*
5 *Sicut homo non potest æstimari, ita nec libertas.*

CONSILIVM XXIII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter im-
plorato, &c. Illustrissimi principes N. concesserunt
N de N. feudum, propter certa seruitia præstanda, vt
quod tempore vitæ suæ non deberet ex illorum pro-
uincia, ad alia loca, suum domicilium transferre. Quæ-
ritur, vtrum tale feudum possit appellari mera gratia.
Et respondetur, quod non. Ista responsio est adeo cla-
1 ra, quod non egeat aliqua probatione, cum † apertissi-
mi iuris sit, quod illa tantum dicitur proprie Donatio,
scilicet quando quis donationem propter nullam aliam
causam facit, quam vt liberalitatem & munificentiam fa-
ciat, *l. 1. in princ. & ibi Bartol. & Legist.* Imo donatio ob re-
munerationem tantum facta, non dicitur mera dona-
tio. l. Attilius, & bonus text. ad propositum, in l. penul.
§. Si quis, aliás fin. ibi; Merces enim laboris eximia ap-
pellanda est, quod contemplatione salutis certo modo
2 æstimari non placuit. ff. de dona. † Donatio enim facta
propter merita, nó reuocatur propter ingratitudinem,
nec eget insinuatione, *d. l. Attilius, & d. §. fin. & ibi Doct.* &
sic non est propria & mera donatio, cum non sit solum
liberalitas, seu munificentia, quod in proposito maxi-
me claret, cú N. de N. obligauerit se vltra alia obsequia
& seruitia personalia de non recedendo à terris prædi-
ctorum Ducum, per quod se non in paruam seruitutis
speciem reposuisse videtur. sex est nota. in l. 2. vbi dici-
tur: Nihil enim multum à specie seruientium differunt,
quibus non datur facultas recedendi. ff. de libe. homine
3 exhib. Et sic † est ibi casus, quod non habens facultatem
recedendi, dicitur amisisse non paruam libertatem:
quæ quidem libertas dicitur res inæstimabilis. *l. Libertas,*
la 1. Item, † æstimatio libertatis est infinita *l. Non est singu-* 4
lis. §. infinita. Hinc dicitur, quod libertas omnibus rebus
fauorabilior sit *l. Libertas, la 2. ff. de reg. iuris* Per quæ iura
clarè patet, quòd † sicut homo non potest æstimari. *l. Li-* 5
beros. ff. de ædil. edict. ita nec libertas eius. Quæ maximè
procedunt in terminis nostris, inspecta scilicet condi-
tione & qualitate personæ validi de N. qui ob experien-
tiam rei militaris, à Cæsarea Maiestate, vt miles salaria-
tus fuit, quod non in modicum eius honorem redunda-
bat, & tamen hoc totum præfatis Ducibus remisit, &
libertati huiusmodi, scilicet habitandi pro arbitrio suo,
renunciauit. Et sic ex serie & tenore dictarum literarum
patet, quod interuenit inter illustres Duces Pom. &
N. de N. reciproca obligatio, & quod Nobilis de N. se
ad multo maiora obligauerit, abdicando scilicet à se fa-
cultaté recedendi, &c. quam econtra. Ergo non potest
dici propria & mera donatio, cum etiam donatio reci-
proca non sit proprie donatio, cum non sit mera libera-
litas, *vt pulchre per Cyn. Bald. Salyc. & Moder. in l. Si pater puellæ.
C. de inoffic. testam.*

THEMA CONSILII XXIIII.

An vere furiosus sit capax feudorum, digni-
tatum, & Regalium, &c.

SVMMARIA.

1 *Vere furiosus & vere demens, seu mente captus, non sunt idem:
tamen quo ad effectus, æquiparantur, num. 3.*
2 *Furiosus, item mente captus proprie quis dicatur.*
4 *Furiosus non potest matrimonium contrahere, ita nec mente
captus.*
5 *Nihil & minimum, sunt paria.*
6 *A natiuitate furiosus, vel mente captus, non est capax feudi paterni.
Secus si ex accidenti, nouo feudo vtroque casu priuabitur.
num. 9.*
7 *Magis quis patitur ex vitio naturali, quam accidenti.*
8 *Consuetudo regni de præferendo primogenitum, non debet in-
terpretari contra vtilitatem totius regni.*
10 *Nouum feudum est debilius, quam paternum.*

CONSILIVM XXIV.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter im-
plorato. Pro clara euidentia & inuestigatione
quæstionis propositæ, qua scilicet quæritur; An vere
furiosus sit capax Feodorum, Dignitatum, & Rega-
lium: Omissis superfluis, duo sunt præmittenda. Pri-
mo, quod † licet vere furiosus, & vere demens, seu
mente captus, non sint vnum & idem, *vt patet per text.* 1
l. Si furiosi. Nam licet rescripto Diui Marci erat disposi-
tum, quod filiusfamilias mente captus possit contrahe-
re nuptias sine consensu patris, quia sufficiebat, quod
non dissentiat, quum non habeat consensum: tamen
ista Constitutio Imperatoris Diui Marci postea supple-
ta est per d. l. Si furiosi, vt etiam habeat locum in filiosfa-
milias furiosi: quæ suppletio non fuisset necessaria, si i-
dem fuissent. C. de nuptiis. † Proprie enim furiosus dici- 2
tur, qui est cum rabie furoris euidentis. Sed mente ca-
ptus, seu demens, dicitur is, cui mens deficit, & qui con-
silium animi nó habet, tamen nullum furorem osten-
dit, *secundum Doctor. & præsertim Bald. in d. l. Si furiosi, in 1. co-
lumn. versic. ibi, Mente capti autem diuersa, &c. Alexand. de
Imol. in Consil. 53. incipien. Ad quæsitum breuiter concludo, in
2. column. versicul. Nam furiosus, in 1. volum. & Dominus Ia-
son, in leg. Humanitatis. post princip. C. de impub. & aliis substi-
tut.* Et proprie sic differunt, vt excedens & excessum.
Nam

Nam omnis furiosus est mente captus: sed non econtra:
Ita dicit Salycet. in d. l. Si furiosi. & ideo sæpe vnum ponitur
pro alio, *vt in l. 2. & ibi expresse Bald. C. de curatore furiosi.* Et
sic patet, licet Bald. in d. l. Si furiosi, in præallegato vers.
dicat, quod diuersa sit species furiosi, & mēte capti, quod
tamen hoc non est proprie loquendo, cum furiosus et-
iam sit mente captus: vna enim species non continetur
sub alia, nisi intelligendo, quod solum is dicatur furio-
sus, qui est cum rabie euidenti, & mente captus non: &
*pro ho. bene faciunt not. per Bald. in d. l. Humanitatis, nisi, ante
finem 1. colum. versicul. Venio ad quartum notabile, cum prin. sequ.*
3 *C. de impub. & aliis subst.* † Tamen quomodocunq; diffe-
rant, hoc indubitatum est, quod furiosus & mente ca-
ptus, quo ad effectus, æquiparentur. *§. Et hac, in Authent.
de his qui obliga. se perb. hab. res mino. colla. 6. & d. l. 2. Bald. in l.
Sed & milites. §. Qui autem. ff. de excus. tuto.* Et non est dubi-
um quin æquiparentur in his, quæ dependent à cōsen-
su, cum neuter possit consentire, vel dissentire, cum ha-
4 beantur loco mortui. Et ideo † sicut furiosus propter
defectum consensus, non potest matrimonium cōtra-
here *capit. dilectus, de sponsa. capit. Neque furiosus, 32. quæst. 7.* Ita
mente captus carens consensu, *secundum Card. Alexand. in
d. c. Dilectus.* Et hæc æquiparatio maxime procedit in ma-
teria feudali, *secundum not. per Doct. in cap. 1. An mutus, &c. vel
aliter imperfect.* & *in cap. Mutus, in Tit. Episcop. vel Abba &c.* Item
& secundū est præmittendum, quod in hac materia feu-
dali dictio imperfectus, de qua loquitur d. Tit. An mu-
tus vel surdus &c. denotet totalitatem imperfectionis,
sicut mutus totalitatem mutitatis, surdus totalitatem
surditatis, quia non est totaliter imperfectus ille, qui
comparatione perfectionis est imperfectus. Sed qui ni-
5 hil potest, vel ita parum, quod est prope nihil: quia † ista
duo sunt paria, nihil & minimum, sicut nihil & vilissi-
mum. *Ita in terminis dicit eleganter Bald. super Rub. in d. Tit. An
mutus, surdus, &c.* Et sic in proposito dicitur furiosus, vel
demens, qui nullum penitus habet vsum rationis, vel ita
parum, quod est prope nihil. Et licet Bald. ibi nihil allo-
get, tamē de hoc est tex. ad literam, in d. c. Mutus. Dicit
enim ibi text. quod mutus feudum retinere non potest,
scilicet si nullo modo loquitur. *Refert & sequitur Aluar. in
d. c. 1. in 4. col. versi. Ista tamē imperfectio. & allegat ad hoc d. capitul.
Mutus.* & hoc etiam declarat magistraliter idem Bald. in
l. Quoties *in 3. colum. versic. Post hoc nota.* C. de suis & legit.
hæred. vbi inquit: Post hoc nota, quod quidam nascun-
tur amentes, & isti carent ea parte hominis, quæ est prin-
cipalissima, videlicet vsu rationis. & tanquam derelicti
à conditione naturæ, non succedunt in feudo, quia non
videtur de illis cogitatum. Quidam nascuntur omnino
muti, qui neq; cum difficultate possunt articulate loqui:
vel omnino surdi, qui cū magna difficultate nihil omni-
no audiunt, & per hoc etiam obtusum habent intelle-
ctum. Quidā nihil omnino vident, & isti omnes vocan-
tur imperfecti, quia carent principalibus sensibus, qui
sunt ostia intellectus. Quidam sunt, qui in istis sensibus
habent debilitatem, & isti non dicuntur imperfecti. Pri-
mi ergo non includuntur in feudu. Secundi autē inclu-
duntur. Istis sic præmissis, respōdetur breuiter ad prędi-
6 ctam quæstionem, per duas conclusiones: † Prima con-
clusio est, quod furiosus, vel demens, seu mente captus
natus, & sic à natura furiosus vel demens, qui omnino
caret vsu rationis, non est capax feudi paterni, seu anti-
qui, & etiam non Regalis. Si autem non fuerit à natura
natus furiosus, &c. sed ex accidenti factus furiosus, vel
mente captus, nullum penitus vsum rationis habens,
potest succedere in feudo antiquo, & ita capax est hu-
iusmodi feudi, nō obstante huiusmodi vitio ex accidēti
superueniente, etiamsi sit perpetuum *Ita probatur per text.
in d. c. 1. intit. An mutus, surdus, vel aliter imperfect. &c.* Nam li-
cet varii sint intellectus d. c. 1. tamen verus & commu-
nis intellectus, literæ congruens, est iste, quod totus iste
text. in vtroq; respōso loquatur de successione feudi pa-
terni, & non de nouo, in quo quis est de nouo inuestitus:
Ita videlicet, quod in primo Responso determinetur,
dum dicit: Mutus, surdus, cæcus, claudus, vel aliter im-
perfectus, feudū paternum retinebunt, O. & G. & mul-
ti alii, quod mutus, surdus, vel aliter imperfectus, succe-
dat in feudo paterno, & quod tex. in 2. parte ibi, dum di-
citur. Quidam dicunt eum qui talis natus est, feudum
retinere non posse, quia ipsum seruire non valet, sicut
dicimus in Ecclesia, in Fœmina, & in similibus, decidat,
quod mutus, vel aliter imperfectus à natura, non succe-
dat in tali feudo Istum intellectum sentit in effectu glo.
originaliter in d. §. Mutus, in tit. Epis. vel Abb. in gl. vnic.
ante fin. ibi, dum dicit: Vel intelligitur hic de feudo pa-
terno, &c. præsupponendo scilicet, quod tex. in d. in &
cap. 1. totus loquatur de feudo paterno. *& ita expresse tenet
Pet. de Cer. & sequitur ibi scilicet in d. c. 1. Alua. & Alex. & in effe-
ctu Bald. in sua not. distinct.* Nisi impedimentum superuene-
rit vasallo præcedente sua culpa. Et sic est ibi casus, se-
cundum verum intellectum, quod vitium imperfectio-
nis accidentale, etiam perpetuum, non nocet vasallo,
quantum ad successionem feudi paterni, sed bene nocet
vitium imperfectionis naturale, vt non succedat in feu-
do paterno, seu ipsum retineat, *vt dicunt ibi expresse Alua. &
Alex.* Nec obstat huic Lecturæ, si obiiceretur, quod ex
hoc videretur oriri magna iniquitas, scilicet, † quod ma- 7
gis quis puniretur ea vitio naturali, quam accidentali,
quod videtur valde irrationabile, cum vitio naturali nō
possit aliquid opponi, sed vitio accidētali, *per l. maximum
vitium. C. de libe. præt. vel exhæred.* Nam secundum Aluar.
in d. c. 1. colligitur responsio ad hoc, ex dictis Bal. ibi, vbi
ponit rationem differentiæ inter vitium naturale & ac-
cidentale, quia quādo vasallus nascitur à natura imper-
fectus, tunc huiusmodi contractus feudalis venit in per-
sona sua ad casum, in quo non potuit vnquam conserua-
ri in suo statu, & ideo vitiatur, *vt est in titul. de fideiuss. &
mand. l. Generaliter. & l. Vranius.* Sed quando est imperfe-
ctus ea accidenti, tūc bene potest retinere feudum, quia
habuit originem, nedum in personam patris, sed etiam
in suam, vnde fortius est, quod duab. radicibus fundat,
quam quod vna, *vt in Auth. de consang. & vterino fratr. §. fin.
& ita expresse etiam tenet Bald. in d. l. Quoties, in d. versicul. Post hoc
nota.* Et quod prædicta procedant etiam in feudis rega-
libus, siue dignitatum, ita videlicet, quod furiosus vel
demens, succedat in eis, si furor vel dementia superue-
niret ex accidenti: secus si à natura fuerit, & ita natus fu-
riosus vel demens, in fortioribus terminis decidit Bald.
in c. 1. in fi. de success. feudi, vbi in hæc verba prorumpit
Quæro si consuetudo dictat, quod primogenitus succe-
dat in regno, & primogenitus est à natura demens, v-
trum regetur regnum per curatorem, an secundogeni-
tus erit Rex? Respondetur, si vitium est naturale & per-
petuum, secundogenitus erit Rex, quia cōsuetudo de-
bet intelligi de eo, qui naturaliter nascitur habilis Si au-
tem ex accidenti efficitur demens, tunc dabitur cura-
tor, quia in persona sua est radicatum ius regiæ potesta-
tis, *vt extr. de supplen. negli. prælat. c. Grandi & quod not. per Archi.
2. qu. 8. Item obiicitur & de elect. c. Cum inter, & dixi. de fidei-
commiss. in Authent. Hoc amplius. Hæc ille, &c. Hanc decisionem
refert & sequitur Aluar. in d. cap. Mutus, in penult. & Alexan. ibi, in
vlt. colum. vers. Quære quid si statutum vel consuetudo dictet, quod
primogenitus succedat in Regno, & illam decisionem Bald. etiam*

refert, & sequitur Socin. in Consil. 47. incipien. Facti narratio-
ne & dubiis in se elicitis, recte ponderatis, post princip. circa pri-
mum dubium, in 1. parte. Tamen in isto casu stante, scilicet
consuetudine Regni, quod in Regno præferatur pri-
mogenitus, posset Rex cum sit lex animata, & plus pos-
sit, quam lex communis vel consuetudo, si primogeni-
tus filius suus esset insufficiens, secundogenito dare Re-
8 gnum, vt fecit Rex Dauid. Nam † consuetudo de præ-
ferendo primogenitum, non debet interpretari contra
vtilitatem totius Regni, *vt ff de legibus l. Quod fauore. Ita*
pulchre decidit Bald. in Authent. Hoc amplius, in 2. columna. versic.
9 *Quaero an filii Regn. C. de fideicommiss.* † Secunda conclu-
sio est, quod furiosus vel demens, vel alius imperfectus,
non est capax noui feudi. Imo si perfectus fuerit de no-
uo feudo, etiam non Regali, habente tamen propriam
naturam feudi, inuestitus, & sic ipsum acquisiuit, si ta-
men postea efficiatur mutus, vel aliter imperfectus, vt
furiosus, vel demens, ex accidenti, tale feudum tenere
non potest. Iste est casus secundum vnum intellectum
Doct. ibi, & verum etiam in d. c. Mutus, in tit. Epis. vel
Abb. Nam Feudistæ dicunt ibi, quod ille textus loqua-
tur etiam de feudo nouo, & quod tunc necesse sit ipsum
intelligere de muto, vel aliter imperfecto ex accidenti,
quia feudum retinere non potest, *secundum gloss. in d. cap. 1.*
an mutus vel surdus, & probatur argumento à contrario sensu.
d. c. 1. in 1. Responsio. tamen tantum deberet relinqui ex eo
feudo, vt se sustentare possit, si aliunde non habet, vn-
de se sustentet, & dicit text. in d. cap. Mutus. Et quod ille
textus loquatur etiam in feudo nouo, & imperfecto ex
accidenti, volunt etiam Petr. de Cetui. & post eum ibi
Aluar. & Alexand. in d. c. 1. Intelligendo autem text. in
d. c. Mutus, quod loquatur etiam in feudo paterno, pro-
ut etiam potest intelligi secundum Doctor. ibi, tunc est
necesse secundum eos ibi intelligere, quod iste mutus e-
rat mutus à natura, quia isto casu feudum paternum re-
tinere non potest, *vt d. c. 1. in 2. respons.* Et quod d. cap. Mu-
tus, possit de vtroque imperfecto à natura, & sic casu de
feudo paterno, & ex accidenti, & sic etiam de nouo feu-
do, vt iam proxime adductum est, intelligi, vult glo. no-
ta ibi, & ibi eam Aluar. *in 3. colum. versicul. qui tote gloss. volendo*
aperire, notanter declarat, & ponit *in 4. column. ibi ver. Op-*
ponit ab extra. satis bonam rationem diuersitatis inter
10 feudum paternum, & nouum, quia † feudum nouum
est debilius, quam paternum: cum non sit ita radicatum
in familiam vasalli, sicut paternum, *vt in § fina. quæ fue.*
prim. causa benefi. amit. cap. 1. Qui test. sint necess. ad probandam
nouam inuest. Per quæ iam patet d. c. Mutus, nō obstare in
aliquo d. c. 1. &c.

THEMA CONSILII XXV.

Quòd is, qui emit feudū bona fide, & posse-
dit longo tempore, postea eo euicto à vendito-
re, non teneatur restituere feudum, pro eo pre-
cio, quo ipse emit. Sed in casu, quo cogi possit
ad dimittendum, debet illi solui verum preci-
um, quanti tempore relaxationis potest vendi.

SVMMARIA.

1 *Feudum emptum proprie non dicitur feudum.*
2 *Feudi definitio.*
3 *Res immobiles quanto tempore præscribantur.*
4 *Bona fides quomodo probetur.*
5 *Actio vtilis præfertur direct.*
6 *Re ab emptore euicta, venditor tenetur ex empto.*
7 *Quem de euictione tenet Actio, eundem agentem repellit Exceptio.*
8 *Actioni ex empto pro euictione, nō præscribitur longo tēpore, &c.*

CONSILIVM XXV.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter im-
plorato. Casus talis est. Illustres principes N.
quoddam feudum tanquam ad se reuersum, vendide-
runt pro 4000 floren. S. qui possederunt feudum pene
quadraginta annis. postea quidam Nobiles N. contra
præfatos principes in Camera Imperiali obtinuerunt
sententiam, per quam prædictum feudum ipsis est adiu-
dicatum. Quare prædicti principes repetunt illud feu-
dum ab S. offerentes precium pro illo solutum. Quæri-
tur, vtrum emptores vel possessores teneantur recipere
precium, & feudum restituere & dimittere. Et respon-
detur, quod non, vt ex sequentibus patet. Et licet in præ-
senti cōsultatione opportune esset hinc ante omnia dis-
cutiendum: hæc dispositio, de qua in præfatis literis &c.
vtrum sit contractus emptionis, & venditionis, vel feu-
dum; tamē omissa longa disputatione, quum in propo-
sito, quantum scilicet attinet ad fundandam intentio-
nem validi Geor. S. nihil penitus referat, sit emptio, vel
Feudum, breuiter sciendum est, quod quamuis feudum
possit vendi. *cap. Ad nostram, de reb. Eccles. non alie. c. 1. ibi, nisi*
emerunt feudum, in Titul. de natura feudi. gloss. in l. Licet. C. de libe.
causa. tamen † propriè non est feudum, quando scilicet 1
emitur feudum: † quum feudum sit beneficium, vel be- 2
neuola concessio, tribuens gaudium capientibus. *c. 1. §.*
penult. & fin. in Tit. Quibus ex causis feudum amit. & ibi Feudist.
&c. Item feudum, secundum quod ipsum definit Ioan.
Raiual. est beneuola concessio, libera, & perpetua rei
immobilis, vel æquipollentis, cum translatione vtilis
dominii, proprietate reseruta, sub fidelitate vel exhibiti-
one seruitiorum, &c. Ex quibus omnibus patet, quod
feudum proprie est beneficium, seu beneuola concessio,
quia debet gratis & libere cōcedi, & pro eo solum debe-
tur seruitium personale. Hinc not. Bald. in l. Si quam. in
vers. Et sic est argumentum. C. de oper. libert. in specie,
per illum text. Quod si quis emerit Mansum in feudum,
quod illud nō dicitur proprie beneficium, quia merce-
narium non est gratuitum, allegans ad hunc tex. in d. c. R.
in tit. in quibus causis feudum amit. & in l. Liberti, *in vlti.*
colum. vers. Item nota, quod si instrumentum. C. eodem tit. Item
nota, quod si instrumentū dicat, concessam rem in feu-
dum, pro omni quantitate frumenti, quod istud non est
proprie Feudum, sed magis est Emphyteusis, vel contra-
ctus innominatus. ff. de præscr. verb. Subiungens, quod
ideo iste nō debeat præstare iuramentū fidelitatis, nec
censetur iure feudatarii. Et idem Bal. in l. Qui se patris, *in*
vlt. colum vers. Hoc scias. C. vnde lib. dicit; Quid si Princeps
recipiat precium, quod significet venditionem, etsi vte-
retur verbo, Indulgemus, vel simili verbo, ita quod esset
irreuocabilis contractus & non priuilegium. Sed de hoc
non est hic superflue diutius insistendum, quia in præ-
dictis literis contineatur emptio vel venditio, siue con-
tractus in terminis nostris, penitus nihil refert, quia ex
quo S. & hæredes eius possederunt prædicta bona cum
Titulo, siue emptionis, siue feudali, vltra 40. annos, ea
bona fide ipsa præscriptione acquisiuissent, licet à prin-
cipio tempore concessionis in S. emptorem non fuisset
translatum dominium, quum etiam ex titulo & posses-
sione decem annorum inter præsentes, vel viginti inter
absentes, † quum bona fide res immobiles cōtra domi- 3
num, & quemcunque præscribantur. *l. Longi temporis. l.*
Diutina, & l. fi. & per tot. titul. C. de præscript. long. temp. l. Nullo.
& ibi Legist. C. de rei vend. Imo sufficit Titulus putatiuus, iu-
sto sc. errore interueniente. *d. l. Diutina, cum gl. 1.* & † bona 4
fides probatur eo ipso, quod non probatur cōtrarium,
secun-

[illegible] quam ibi [illegible] & D. [illegible] sequ[illegible] in [illegible] potis, & [illegible] boc [illegible] [illegible] Bona [illegible] C. de [illegible] [illegible] rate tem esse [illegible] Imo ex [illegible] possessione [illegible] anno [illegible] bona fidei [illegible] Bart. [illegible] Bartol. ibi, & Doct. [illegible] longi temporis, cum similibus [illegible] pit, est tutus exceptio[illegible] liberagentem [illegible] poris, cum [illegible] fide quæ [illegible] præsumitur & ex[illegible] tulo & possessione de [illegible] & bona fide acq[illegible] [illegible] Authent. [illegible] Bart. & D[illegible] [illegible] tum vt [illegible] Doctum Authent. [illegible] [illegible] [illegible] d[illegible] quisem, [illegible] nem [illegible] ptor[illegible] temporis [illegible] actionem [illegible] d[illegible] [illegible] hoc est fine [illegible] dominus [illegible] quod acquiritur per præ[illegible]tionem longi temporis non [illegible] patitur se [illegible] cum ei non [illegible] habet [illegible] [illegible] & Doct. [illegible] cum d[illegible] [illegible] & c. [illegible] cum similibus [illegible] Domi[illegible] & [illegible] eudum

5 apolt[illegible] [illegible] emphy[illegible] [illegible] Andreas [illegible] Ret. autem [illegible] In[illegible] non [illegible] sundum [illegible]

6 suffra[illegible] quia † si bemptre [illegible] venditor tenetur em[illegible] ne [illegible] empto de [illegible] ne, vt tot. titul. ff. & C. [illegible] Et tenetur [illegible] melio[illegible] ratione [illegible] ff. in verbo, Et [illegible] per sententiam, agitur contra emptorem [illegible] Si cum quæstio, cum similibus. [illegible] codem tit. de [illegible] cipes Duces [illegible] si præd[illegible] euicta [illegible] velent hæredibus [illegible] vendito, de euictione. Ergo [illegible] ad ea, obli[illegible] de euictione [illegible] [illegible] Exceptioni. C. eodem titul. [illegible] quer de [illegible] tanquam hæredem principium, cundem

ag[illegible] repellat exceptio. l. fun[illegible] licet secus fit [illegible] de [illegible] Præterea si ut va[illegible] ignoranter de re al[illegible] vel alter. obl[illegible] [illegible] & si prouide[illegible] [illegible] stituam fa[illegible] dominus tenetur ei de euictione, ad [illegible] erat tempore [illegible] tatu, vel vt numeret tantum pecuniæ [illegible] a[illegible] [illegible] mum [illegible] tet Du[illegible] Pom. & M[illegible] præ[illegible] po[illegible] vt patet per Rubr. & Nigrum; vt res [illegible] alios acta vel iudicata, alis [illegible] Et † h[illegible] no[illegible] de euictione n[illegible] præ[illegible] tur præ[illegible] l. Empti actio. C. de eu[illegible] l. pri[illegible] mo, secundum gl[illegible] quod intelligatur, quæ [illegible] quando fuit [illegible] & tunc h[illegible] Et si p[illegible] longum [illegible] ptes [illegible] ipta euincat [illegible] de euictione [illegible] St præce[illegible] legitima denu[illegible] quod hæres [illegible] dum præ[illegible] [illegible] go tem[illegible] [illegible] o euictione [illegible] [illegible] [illegible] q[illegible] [illegible] præ[illegible] [illegible] [illegible] quan[illegible] [illegible] e disputatur [illegible] Sæpe vera [illegible] Excepti[illegible] præscriptione tuet[illegible] N: præ[illegible] Dominus sæpe [illegible] rerum venditarum, [illegible] ntra [illegible] nnes, ne ab eo euinci possent, Ergo, &c.

THEMA CONSILII XXVI.

Quod statutum, quo disponitur quod Mari[illegible]us succedat vxori præ[illegible]defunctæ, vel econtra, exclusis [illegible] attib. ag[illegible] &co[illegible]natis, &[illegible] extendatur ad bona etiam extra territorium statuentium sita, &c.

SUMMARIA.

1 Defunctus, qui domicilium contrahit [illegible], decedens intestatus, dicitur secundum con[illegible] suæ ciuitatis mori voluisse.

2 Decedens intestatus, intelligitur illum instituere, qui succedit ab intestato.

3 Collecta potest imponi subdito pro rebus ali[illegible] sitis

4 Testamentum factum secundum consuetudinem vnius loci, extend[illegible] ad bona a[illegible] sita.

5 Stante statuto vel consuetudine quod libri Mercatorum vsque ad certam quantitatem plene probent, huiusmodi li[illegible] in loco statuto vel con[illegible] etiam in alio loco extra territorium produ[illegible] probant.

6 Quod [illegible] cundum opinionem quorundam inspicitur locus aditæ hæreditatis.

7 Quando verba statuti sunt concepta in rem, statutum extra territorium extenditur, &c.

8 Consuetudo interpretatur leges & statutum.

f 3 9 Lege

9 *Lege existente dubia, recurritur ad consuetudinem [illegible] in statuto.*
10 *Consuetudo vel praescriptio tanti temporis [illegible] cuius initii memoria non extat, habet vim priuilegii, vel comparatur priuilegio expresso.*
11 *Vetus[illegible] obtinet vicem legis, & habetur pro lege.*
12 *Vetustas [illegible] authoritatem, quando initium non pro[illegible]atur, &c.*

CONSILIVM XXVI.

DOmini nostri Iesu Christi [illegible] suppliciter [illegible] implorato. Casus talis est. Cum [illegible] & incola [illegible] N. ab intestato ibidem decessit, cuius vxor, vigore statuti praedictae ciuitatis, quo [illegible] continent, Bona [illegible] vxoris praedecessit sine [illegible] spe [illegible] te de [illegible] perstitem maritum vel [illegible] exclusis [illegible] gnati [illegible] bona, al[illegible] & ext[illegible] ter[illegible] tuentium sita. Quaeritur [illegible] hoc [illegible] eruinet [illegible] tentio [illegible] uro [illegible] funda[illegible]ta, etiam [illegible] ad bona alibi [illegible] ita. Et [illegible] quod [illegible], quem [illegible] dum [illegible] uentib[illegible] d[illegible] [illegible] et eni[illegible] sit [illegible] dua[illegible] qox [illegible] D[illegible] in [illegible] in h[illegible] va tent, A[illegible] li[illegible] estatu[illegible] vel c[illegible] etudi[illegible] corum vel [illegible] quibus d[illegible] & in [illegible] quod b[illegible] ad [illegible] ab [illegible] test[illegible] to, c[illegible] b[illegible] tur de [illegible] com[illegible] qua cum [illegible] ter[illegible], aequaliter c[illegible] tan[illegible] b[illegible] extra territorium loci statu[illegible] [illegible] putatio[illegible] e, in praeten[illegible] [illegible] quis ab i[illegible] testato dec[illegible] haberet d[illegible] sum n[illegible] it, ne al[illegible] erat et [illegible] dumi[illegible] [illegible] d[illegible] rederent ab inte[illegible] etiam in omnibus bonis, [illegible] mobilibus, sine immobilibus, tum & actionibus [illegible] secundum consuetudinem, statutum siue ius municipale [illegible] loci vel ciuitatis etiam extra territorium [illegible] ita quod [illegible] bona, ext[illegible] debeant conside[illegible] secundum [illegible] defunct[illegible] domicilium [illegible] primo [illegible] quod dubium in bonis [illegible] quae erant in [illegible] tamen perpetu[illegible] censentur de loco [illegible] sed et habe[illegible] bilibus perpetuo ibi destinatis: Imo etiam [illegible] bus extra locum sitis, licet in his videatur [illegible]
3 um, & [illegible] quia † ex quo de[illegible] mutauit, dicitur iuris [illegible] tionis [illegible] ciuitatis, mori voluisse [illegible] peru[illegible] ad [illegible] lex [illegible]
4 in testamento suo h[illegible] Q[illegible] † [illegible] quis decedit testa[illegible] cedit ab [illegible] stat[illegible] in prin[illegible] telligitur en[illegible] haeres scriptus [illegible] primo not. & [illegible] l. C[illegible] creditur pa[illegible] his relinquere [illegible] mam haereditatem. Ex quo [illegible] not. [illegible] aldan[illegible] dd not. quod [illegible] cedens [illegible] te [illegible] tac[illegible] nem quo [illegible] quod est [illegible] *[illegible] ff. de iure [illegible] torum.* E[illegible] retur tacita v[illegible] tur exp[illegible] tatu[illegible] specti[illegible] lecta, [illegible]

ferip. §. fin. de manu. & hono. E[illegible] ita pe[illegible] & al[illegible] pen[illegible] de [illegible] & [illegible] E[illegible] tam hanc [illegible] in [illegible] hunc legem [illegible] te [illegible] pe[illegible] Et [illegible] bu[illegible] [illegible] argumenta, [illegible] fere, praeser[illegible] praedicta & [illegible] nō attento qu[illegible] praedicta bene nota[illegible] & quod [illegible] hanc op[illegible] [illegible] est [illegible] hinc [illegible] hoc per [illegible] ad [illegible] ce [illegible] D[illegible] in [illegible] 4
se [illegible] tam du[illegible] extendatur [illegible] e[illegible] *sequ[illegible]* [illegible] *que [illegible]* [illegible] C[illegible] est testa[illegible] *per no[illegible]* C[illegible] *not. ind.* [illegible] *Con[illegible]* *F[illegible] sunt, quod in similibus* [illegible] 5
te statuto vel c[illegible] suet[illegible] Apo[illegible] a to [illegible], vel ubi [illegible] am [illegible] q[illegible] quantita[illegible] in loco con[illegible] etudine [illegible] am [illegible] *[illegible] allegat ad [illegible] l. C. de eman[illegible] [illegible] & sequitur* [illegible] *Si no[illegible] C. de* [illegible] [illegible] tur de[illegible] [illegible] co con[illegible] cta per v[illegible] [illegible] dubitandum, omnia[illegible] statuta, vigore statut[illegible] 6 [illegible] cum [illegible] a ad[illegible] [illegible]

opi[illegible]

[illegible] Bart. in d. l. [illegible] *ultimo,* [illegible] *fit dubitari de tali quæst.* [illegible] *succedat,* [illegible] N. porrigitur [illegible] quia Bart. [illegible] indo ad [illegible]

[illegible] bo- [illegible] bite [illegible] sitæ, quia ius ab [illegible] pide- [illegible] sine ab ad [illegible] *bono* [illegible] *totum. de* [illegible] quando [illegible] ad prim [illegible] n. o [illegible] exter [illegible] Ba [illegible] ca- [illegible] statu [illegible] Kinder [illegible] Gut [illegible] ne. [illegible] na [illegible] &

8 [illegible] fertur [illegible] enim ut [illegible] n & statutum. [illegible] bo- tum [illegible] loci [illegible] *interpretatione* [illegible] *tum dile lus, de con* [illegible] præv[illegible] decer Pan [illegible]

9 [illegible] de [illegible] qu[illegible] lod [illegible] alete tute co [illegible] etudini [illegible] ctum [illegible] tem co [illegible] enim [illegible] iura [illegible] terp[illegible] nem a[illegible] e a con [illegible] *m,* [illegible] quod qualiscunque [illegible] sen per debet intelligi [illegible] ndum consu[illegible] loci, & contra p[illegible] gnificatum verborum [illegible] clarissime p[illegible] dato & [illegible] ncesso, [illegible] s prætat [illegible] tu [illegible] quod [illegible] m exte[illegible] m à dicta consi[illegible] ne [illegible] nderet [illegible] etiam d bona extra d[illegible] vi- bis [illegible] dubio.

10 [illegible] st, qu[illegible]d consuet[illegible] vel [illegible] *aqua* [illegible] *de aqua* [illegible] vetustas [illegible] *arcend.* [illegible] o † vetustas dat authoritatem, quamuis

[illegible] pararet [illegible] et formaliter inquit Sc[illegible] [illegible] ciere [illegible] decen[illegible] o præsunt, tue[illegible] [illegible] quibus [illegible] natem vetustas d[illegible] tet, tam[illegible] [illegible] tur [illegible] tit. de aqua plu. arcend. &

THEMA CONSILII XXVII.

Q[illegible]od si [illegible] succedendum [illegible] habe[illegible] non [illegible] m, si decess[illegible]erit sine [illegible] s, in c[illegible] politam, &c. Item [illegible] adi[illegible] quod quis alteri stipula- r[illegible] quod conf[illegible] dini [illegible] pa[illegible] conuen[illegible] renunc[illegible] in quá- [illegible] co[illegible] &c.

S[illegible] A R I A.

1. [illegible] *tali* [illegible] *ccrrunt.*
2. [illegible] *vniuersalis.*
3. [illegible] *naturaliter* [illegible] *ueraliter intelligi.*
4. [illegible] *od* [illegible] *fra* [illegible] *sine* [illegible] *atrius succedant.*
5. [illegible] *tas conditio* [illegible] *ct de* [illegible] *erit sine liberis, sufficit quem relinquere liber*[illegible]*, et*[illegible] *non sint hæredes.*
6. *Int*[illegible]*, vel* [illegible] *ex voluntate excluditur, secus si à lege, vnde relinq*[illegible] *minoris* [illegible] *cedere si*[illegible] *ne* [illegible]
7. *F*[illegible] *qui* [illegible] *st*[illegible]*ulari*
8. *Ide*[illegible] *sit* [illegible] *pulatio* [illegible] *re propter stipulantes, quæ est ense* [illegible]
9. [illegible] *onsuetudo qu*[illegible] *quis alteri pa*[illegible] *re*[illegible] *pulari* [illegible]
10. *Non dicit* [illegible] *qui non succedi in vniuersum sui* [illegible]
11. [illegible] *consuetudinem* [illegible] *eralem alterius* [illegible] *vel* [illegible] *in als* [illegible] *non obstabit et consuetudo spe*[illegible] *bis.*
12. [illegible] *centia,* [illegible] *contrà.*
13. *Co*[illegible] *non d*[illegible]*tur c*[illegible]*tudo re*[illegible] *ius* [illegible] *pr*[illegible] *le ills* [illegible] *legi vel consuetudini* [illegible] *illo loco, &c.*
14. *Con uetudine* [illegible] *cezali alicuius loci partium pa*[illegible] *potest renunciari, &c.*
15. *Res de facili redit ad* [illegible] *ortgenem.*
16. *Interest Reipublicæ vt agnationes, & honestæ familiæ conseruen*[illegible]
17. *Q*[illegible] *a dicantur contra iur*[illegible]
18. *Quan*[illegible] *leges pa*[illegible] *renunciari* [illegible] *vel non.*
19. *D*[illegible] *positio, per quam* [illegible] *ad ius commune, dicitur fauorabilis & extendenda.*
20. *Quando vtilitas publica potest separari à priuata, valet renunciatio, quantum attinet ad vtilitatem priuatam.*
21. *Pa*[illegible]*tum quo renunciatur præscriptioni, valet.*

CONSILIV[illegible] X[illegible]VI[illegible]

D[illegible] C[illegible] [illegible] diliger[illegible] [illegible] bet [illegible] Gerabe [illegible] sint pa[illegible] nu[illegible] H. Du[illegible]

Land grauii [illegible], huius cau [illegible] Et e-
sponu [illegible] p.o p. [illegible] ch
stan bu [illegible] cond [illegible] nal [illegible] t,
quo [illegible] pa es [illegible] cian-
do,& it [illegible] nout [illegible] hoc [illegible] fuest.
Et h [illegible] are expr [illegible] nomine ac [illegible] o-
st [illegible] ere [illegible] iam [illegible] ea [illegible] ad [illegible] in [illegible] ntra-
numah a [illegible] parte no [illegible] re tamen pro maiori &
euidentiori [illegible] latione pra [illegible] adducuntur bre-
[illegible] ta. Nam vt [illegible] D. N. p [illegible] ipaliter
nititur [illegible] amentum impe [illegible]. Catha-
ristis exceptionibus perime [illegible] cet [illegible] impet-
tinentia inculcet, [illegible] licet, quod nemo alte [illegible] pulari vel
pacisci possit, & ita quod pacta dotalitia extra ipsos co-
iuges contrahētes, nihil operentur, quo scilicet ad alios,
adducens ad ho [illegible] aliqua iura in [illegible] pecie, *scilicet* [illegible] *pactum do-
tale. Cod. de pactis conuentis tam* [illegible] *dot quam dona.* [illegible] *nupt.
leg. inter socerum. §. cum p* [illegible] *de quo multum gloriatur. de
pactis do.* Item quod [illegible] erb [illegible] de ipsa Gerad [illegible]
ponentia non sint o [illegible] Item & secund [illegible] in quo
facit C [illegible] p [illegible] quod a ticulus in litera dot [illegible] der Ge-
rade/ [illegible] pone [illegible] tum ad a [illegible] immme-
diate pr [illegible] ate [illegible] con [illegible] tione, id est [illegible] cun-
[illegible] N. [illegible] ecede [illegible] cum ipsa
de [illegible] te. [illegible] & si [illegible] re illeum [illegible] d fece-
rit eo [illegible] odicti artic [illegible] der Gerade/ [illegible] Quia
non potuit [illegible] em [illegible] dam petere: [illegible] nob-
stante, q [illegible] S [illegible] xon [illegible] in ipsa
Gerada [illegible] *nibus. §. cum qui* [illegible] In quo d
vet [illegible] culo po [illegible] licet, nach gewon-
heit deß [illegible] nt [illegible] interpreten [illegible] spe-
cia [illegible] D. præterrim cum sit præci-
pua [illegible] tina pacta M [illegible]. Item quod articulus, in-
cipiens: [illegible] es soll sich vertzeiher in den hierinnen auß-
gedruckten fällen [illegible] ad articulum de Ge-
rada loquentem, potissimum [illegible] defecerit [illegible] im-
mediate p [illegible] ad quem referatur [illegible] quod
non sit superatus articulus a [illegible] edenti immediate, sed
quod continetur cum eo, [illegible] modo scilicet dauda sit i-
psa Gerada, si con [illegible] geret præfatam condi [illegible] onem, sci-
licet si vxor D.N. sine liber [illegible] decedat existere & puri-
ficari. Item allegat etiam Bald. in [illegible] C. ad [illegible] Falci. & alia
multa, satis impertinentia, [illegible] captiosa, vt domini once-
ptores sententiæ facile percipient. Sed quod ista & o-
mnia alia non obstent, quo minus pro domina actrice,
& contra D.N. pronunciandum sit, sine dubio. Et ad
hoc breuiter ostendendum & vt breuitate vtar, qua gau-
dēt Moderni, Primo tollamus † capitale aduersarii, quo
sublato omnia [illegible] corruunt *cap. cum Paulus. 1. q. 1.* Nam ca-
pitale præsupp [illegible] & fundamentum pa [illegible] aduersæ,
ex quo omnia [illegible] eruntur, in hoc consistit, videlicet
quod sæpe tactus articulus in [illegible] dot [illegible] positus,
der Gerade/ hoc mod [illegible] as aber die Gerade
belangt/ so [illegible] es damit nach gewonheit deß lands gehalten
werden/ [illegible] te
præ [illegible] loquen [illegible] & [illegible] b condi
tione [illegible] de
[illegible] der Gerade [illegible]
[illegible] & qu [illegible]
prædicta [illegible]
procre [illegible]
allegat [illegible] da-
ti [illegible]
fundament [illegible] & n [illegible]
verum, q [illegible]
mediate præcedente, cum ne [illegible] honore & indistin-

ctè per re [illegible] ria, [illegible] Was aber die Gerade
belangt/ soll es damit 2c.
æqui [illegible] benden
rutter, [illegible] heimet zur [illegible] soll sein der [illegible] ch
gewonheit deß lands q [illegible] er 2c [illegible] die
publi [illegible] *sui sita. ff* [illegible] *ap.*
enta [illegible] *Cler. non r fil. c.* [illegible] *d comm.* [illegible] Et [illegible]
do indefinita [illegible] b homi [illegible] pr [illegible]
ruma contr [illegible] he [illegible] tibus, et ead [illegible] pa ticu-
larium comprehensam [illegible] ub nde [illegible] a, [illegible] in [illegible] bio
æquipo [illegible] li. *di* [illegible] *si plure* [illegible] *sita, &* [illegible] *sin* [illegible] §. *v-
trum, in fin. ff. de reb. dub.* [illegible] *gl. ordi. in cap. vt circa, in verb.* [illegible] *rerum
Ecclesiasticorum, in fin. per dicta* [illegible] *a, & ibi Canon & pr* [illegible] *in do-
minia decla.* [illegible] *in 6.* Præterea [illegible] nogen ralit [illegible]
del [illegible] ene [illegible] lite intel [illegible] *procurator in l. ff.* [illegible] *procurat. leg.
creditor. §. Lucius* [illegible] *cum simi. ff mand.* [illegible] odi [illegible] definita
cutio æqui [illegible] ll [illegible] at [illegible] quar [illegible] o non ap [illegible] et de
contr [illegible] tate [illegible] on [illegible] enti [illegible] m, probat [illegible] r text.
etiam [illegible] erui [illegible] s. §. 1. vbi dicitur Qui [illegible] con-
stitutio [illegible] nititi, ne scilicet luminibus o [illegible] tur [illegible] m-
pliciter [illegible] hecti [illegible] piura sit ambigua [illegible] manans
tamen e [illegible] ve bo [illegible] ne lumen [illegible] siue
quod in præsenti, siue quod [illegible] pus [illegible] nuentionis
contige [illegible] *ff. de* [illegible] *rus. vrba* [illegible] *ad. &* [illegible] *arorum, cum si-
mil. 19. d* [illegible] am [illegible] nsi [illegible] nihil [illegible] b tat [illegible] tad-
uers [illegible] sup po [illegible] ue [illegible] ttua. Et licet Sal. [illegible] Auth.
cessante. C. de [illegible] gi. hære [illegible] lega [illegible] la [illegible] Bu [illegible] quod
tex. in §. [illegible] ern [illegible] A [illegible] ent de hære [illegible] olla.
9 lo [illegible] n casu præceden [illegible] t probat adu [illegible] vre-
r [illegible] ro, sed [illegible] præcedet [illegible] loqu [illegible] r, v [illegible] filii
frat un [illegible] d [illegible] ui [illegible] em pa [illegible] s, [illegible] nihil
etat di [illegible] de [illegible] ratiu [illegible] p [illegible] tis [illegible] xtra [illegible] sta-
bimus iuri antiqu [illegible] onis, vt succedant [illegible] ape-
ra: [illegible] tamen optimo A [illegible] uri [illegible] olet quod fil [illegible] tra [illegible] per
se sine patruis succedant iu [illegible] pe [illegible], & non in capite in
puncto [illegible] iuris est verior, quam et a [illegible] tam [illegible] lta-
tiones, B [illegible] n l. post consan [illegible] uin co [illegible] S. [illegible] e [illegible] legi.
hær. secund [illegible] ua et [illegible] sæpe [illegible] on [illegible] uluit [illegible] am met
Barto. in co [illegible] incipient [illegible] uper hæreditat [illegible] Paul.
de Castr. in Authent. cessante, in fin. & d [illegible] t Alexan. de
Imo. in a [illegible] tad Bart. in d. §. 1. Quod opin [illegible] Bar [illegible] com-
munis. Q [illegible] te satis impudenter aduersarius [illegible] ue [illegible] rum
hoc c [illegible] r Ac [illegible] ur [illegible] ium, mag [illegible] strum veritatis. Et [illegible] or-
ruit, quod iactat aduer [illegible] us, de adue [illegible] ua ver [illegible] cum
cōmunis o [illegible] imo sue [illegible] pro qua antem [illegible] no con-
sului, quod [illegible] trum per se [illegible] cedente [illegible] ant ra
stirpes. [illegible] capita [illegible] odi pernouan consti tu-
tionem [illegible] Imp [illegible] n [illegible] C [illegible] V. [illegible] cce-
dant in [illegible] pit [illegible] Imo dato, [illegible] tamen modo conces-
so, quod sæpe [illegible] a d [illegible] der Gerade/ referretur
tantum ad [illegible] nt [illegible] a [illegible] culum, sicut mrai-
me tamen [illegible] a huc tamen actrix haberet
int [illegible] d tam. [illegible] m & isto casu, quantum ad præ-
ten [illegible] m [illegible] et, & purificata fuisset conditio,
de [illegible] ediate præcedent [illegible] licet vxor do-
n [illegible] uerit si ium, & sic non sine [illegible] beris decesse-
[illegible] *non* [illegible] *verb. ff. de verb. sign.* Cum si [illegible] ille no [illegible] re
[illegible] Geraden & ita non succedat in ea non ob-
stante [illegible] bas. §. cū quis, vbi dicitur: Quod, quo
ad [illegible] conditio, si scilicet decessent sine liberis,
defic [illegible] sufficit, quod [illegible] beri extent, etsi non sint hære-
des. ff. de leg. 2. Na [illegible] licet conditio sine [illegible] deficiat
per existent am liberorum, etiam [illegible] non hæredum, tamen
hoc procedit tantum, quando filius poterat succedere,
sed [illegible] tate [illegible] statoris exclu [illegible] ur: sed [illegible] bex-
cludatur [illegible] ge ex aliqua causa, tunc non faceret condi-
tionem

tionem deficere. *l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebellian. & l. 1. in fin. ff. de bonor. possessio. contra tabul. & leg. si nemine. §. si deportatus. ff. de bonis liberorum*. secundum Bat. in d. §. cum quis erit ro-
6 gatus, subiungens. Et † per hoc dico, quod si aliquis decedit cum filio, qui est de ordine minorum, qui non potest habere, nec in proprio, nec in communi, &c. quod dicitur decedere sine liberis. Et sic aperte patet, quod Bat. vult hoc non solum procedere, quando quis à lege, quia deportatus, prohibitus est succedere. sed simpliciter, quando à lege succedere prohibetur, vt quod filius de ordine minorum, excluditur à lege Canonica, *scilicet à Clement. Exiui de paradiso, de verborum significat.* Et tamen decedens cum tali filio dicitur decessisse sine liberis, ita scilicet, quod etiam isto casu conditio sine liberis non defecisse, sed extitisse dicitur. *Referunt & sequuntur Angel. & Imol. in leg. Lucius, la 2. Et dicit ibi Imol. quod glo. sit communis opinio ff. de hered. instit.* Et quod dictus §. cum quis solum procedat, quando liberi vel ex testamento, vel ab intestato, possint esse hæredes, vult glo. 2. expresse ibi, dum dicit: Cum tamen hæredes esse possunt ex testamento, vel ab intestato, per quam dicit ibi Ang. ista glossa dicit verum, & commenda eam perpetuo memoriæ. quia per illam habes, quod illa conditio, si decesserit sine liberis, impletur etiam extantibus liberis, qui tamen non possunt, ex testamento vel ab intestato, succedere. Ex quo iam euidenter infertur, quod cum filius, quem reliquit post se vxor D. N. nec ex testamento, nec ab intestato, prohibeatur scilicet lege communi iuris Saxonum, & communi consuetudine prouinciæ huius, succedere non possit matri suæ in Gerada, seu mundo muliebri, quod perinde est, quantum attinet ad propositum nostrum, & sic quo ad consecutionem ipsius Geradæ, ac si decessisset sine omnibus liberis, & quod per consequens conditio in proxime præcedenti articulo, scilicet si vxor ipsa decesserit sine liberis, non defecerit, sed extiterit. Et in terminis d. l. ex facto. §. ex facto, liberi præcise fuerunt positi in cōditione vt patet ex verbis literæ, dum dicit: Rogauerat quædā mulier filium suum, vt si sine liberis decessisset, &c. & tamen deciditur, quod si decesserit relictis liberis susceptis, post deportationem, quod scilicet conditio fideicommissi extet, ita quod sit locus fideicommisso. Et sic est ibi casus ad literam, quod decedens cum liberis, à lege tamen succedere prohibitis, dicitur decessisse sine liberis, pro tāto quod nihilominus extet, siue purificetur conditio disponens, scilicet si sine liberis decedat, & ponitur ibi exempli gratia, de deportato & filiis deportati, quod ideo scilicet nō dicatur defecisse dicta conditio, quia filii deportati prohibiti sunt succedere, quod sufficit, vt conditio extet. *dict. §. cum quis erit rogatus, iuncta gloss.* 2. vt iam proxime adductum est, quod etiam expresse vult Bart. ibi, dum exemplificat de filio, qui est de ordine sancti Francisci, quod scilicet ipse non faciat huiusmodi conditionem deficere, quia à lege, tam ex testamento, quam ab intestato prohibetur succedere. Et non est hic superflue insistendum, an liberi positi in conditione intelligantur substituti, quia sufficit ostensum esse, quod conditio, si Titius decesserit sine liberis, ita demum faciat deficere conditionem, si possint esse hæredes, vel ex testamēto, vel ab intestato, ita videlicet, quod non sint à lege communi vel municipali prohibiti, ideo non solum temerarium, sed etiam nephas esset ab opinione, imo à vera sententia glo. 1. in d. §. cum quis. Bart. Ange. Imo. Pau. de Castr. quæ est communis, iudicando recedere, præsertim cum filius D. N. virtute præallegati statuti D. nō sit habilitatus ad succedendum etiam in minimo matri in ipsa Gerada; Ergo nec obstat

aliud principale, de quo aduersarius in actis facit magnum festum, & multum de eo gloriatur, videlicet, quod quis alteri stipulari vel pacisci non possit, tamen prædicta regula in multis casibus fallit, & inter cæteros, non procedit in dote, † fauore scilicet dotis, *tex. est ad literam, in* 7
l. Gaius. ff. solut. matrimon. D. Ias. in dict. §. alteri, in 2. col. vers. secundo prædicta regula, cum concordant. l. pater pro filia. C. de pactis conuentis, tam super dote &c. Sed clarum est, quod pacta inita tam super dote, quam donatione propter nuptias, quam paraphernis æquiparantur, *vt patet per rub. & nig. Cod. eo. tit. & per tot. titul. ff. de pact. dotal.* Ergo, &c. Nec in præsentiarum aliquid faciunt vel facere possunt l. pactum dotale, vbi filiis per matrem, etiam in dote, non quæritur actio C. eo. tit. Quia verum est, quod eis non detur directa actio, tamen datur vtilis actio, secundum primum intellectum glo. ibi in verbo, actionem, *per dict. l. Gaius, & d. l. pater pro filia,* quem sequitur D. Iason in d. §. alteri, in 2. fallentia, cum ibi etiam alleget d. l. pactum dotale, pro ista fallentia. sed fortius videtur obstare l. debitor. in fin. vbi est casus, quod mariti per filiam, etiam in dote, non quæratur actio. ff. ad S. C. Trebellia. Et sic videtur ibi casus rotundus, quod filia non possit pacisci vel stipulari matri, sicut nec econtra mater potest pacisci vel stipulari filiæ. d. l. pactum dotale, secundum intellectum glo. ibi, quem Legistæ communiter sequuntur, & ita communiter etiam tenent DD. in l. quod dicitur, per tex. in d. l. pactum dotale, cum sit eadem ratio in vtroq; casu ff. de verb. oblig. Et videtur apertus tex. in præsentiarum pro domino reo, de quo etiam multum iactat, in d. l. inter socerum. §. cum pro se filia, vbi dicitur: cum pro se filia dotem promitteret pepigit, vt si in matrimonio, sine liberis decessisset, matri suæ dos soluatur. Ea pacto filiæ matri nulla quæritur actio, &c. ff. de pactis dotali. Nam prædicta iura non vendicant sibi locum in præsenti casu, quod aperte probatur non eundo per mendicata suffragia, per tex. ad literam in l. Publia, in principio, vbi est casus, quod si mater paciscatur, vel stipuletur filio suo, super re sua, quæ ipsius erat duratura, quod valet huiusmodi pactum vel stipulatio. ff. depositi. *Item probatur in l. penult. in 3. responsione. Cod. ad exhibendum Bartol. Bald. & Paul. de Castr. in d. l. Publia, in princip.* & per d. l. Publia. Bartol. in d. l. stipulatio
ista. §. si stipuler, in 11. casu concludit generaliter, † quod 8
valet stipulatio vel pactum, super re propria stipulantis vel paciscentis, & quæ est eius duratura alteri tertio factum, pro tanto quod illi tertio acquiritur vtilis actio, *vt est text. ad literam, in d. l. penult. in fin. ibi, vtilis autem tibi propter æquitatis rationem dabitur actio depositi,* & dicit Alexand. de Imola in d. §. si stipuler, *in 4. colum. versic. in quantum Bartol. hic in 11. casu, &c.* quod ista sit communis opinio, quare secundum eum cōsulendum & iudicandum, per vulgo. quicquid dicat Bal. in l. cum patrem. C. de iure dotium, & dominus Iason post eum in d. §. si stipuler. Nam Alexand. ibi respondet ad d. l. cum patrem, per quam mouetur Bald. & ratio domini Iason. in d. §. si stipuler, *in 7. colum. versicul. in nona fallent. cum princip. sequentis*, nihilo minus valet, quia dicitur, quod text. in d. l. Publia, in princ. in quo solo Barto. & DD. se fundant, nihil probet. Quia licet ille textus decidat, res depositas reddi filio, & non secundo marito, prout mater deponens ordinauerat, & hoc propter exuberantiam bonæ fidei, quæ in contractu depositi desideratur, tamen non dicit textus, quod illi filio quæratur aliqua actio, licet glo. subaudiat, pateret per textum in l. bona fides. ff. depositi. vbi vult, quod possit quid reddi vni, cui non competat actio. *Et adducit pro confirmatione decisionem Petri & Cyni, in l. adprobationem, la 1. ad finem, Cod. de probation. vt ibi latius per eum.* Nam pro

dictæ

dicto glo. in d. l. Publia, in princ. versic. Filio, dum dicit, per vtilem actionem depositi, est text. ad literam, quem glo. allegat, etiam in d. leg. penult. in 1. respons. quia dicit, vt iam adductum est, vtilis autem tibi propter æquitatis rationem dabitur actio depositi. Et ideò est mirandum de domino Ias. quòd dixit, per mendicata suffragia, contra rotundum textũ Sed huiusmodi ineptiæ solent plerunque contingere, conantibus communem opinionem, & veram impugnare. Item inaduertenter dicit D. Ias. quòd Bart. & DD. fundent se in solo isto tex. l. Publia, quia Bart. ibi, in versic. Oppono ad hanc legem, expressè etiam allegat ad hoc d. l. penult. Et sic est cõmunis sententia Bartol. & DD. per dicta iura, quod non sit speciale in deposito, nec in matre vel alia coniuncta persona, sed quòd generaliter quis paciscendo vel stipulando alteri tertio, super re sua, quæ eius sit duratura, quærat alteri vtilem actionem sine omni exceptione. Cum ergò indubitatum sit, quòd Gerada tanquam bona paraphernalia, fuerit propria vxoris, D. N. & eius duratura vsq; ad mortem eius, *vt patet per gloss. Rubrica. Cod. de pactis conuentis, tam super dote, quam donatio propter nuptias, & probatur per tex. in ea allegat scilicet in l. si ergò. §. Dotis autem causa ff. de iur. dot. l. final. in principio. Cod. de donat. ante nupt. & facit l. in lege. C. de pactis conuentis.* sequitur quod ipsa valide, & cum effectu matrerris vxori prouidè N. paciscendo vel stipulando super Gerada seu mundo Muliebri, tanquã re sua; & sua duratura, actionem quærere potuerit, potissimum etiam enim aliàs speciale sit in dote, fauore dotis, quod possit quis stipulari vel pacisci alteri, pro qua dos est data. & ita eius fauore, *d. l. Gaius, secundum Bart. & DD. in d. leg. pactum dotale. item in casu d. l. pater pro filia.* Nec obstant dict. l. pactum dotale, secundum intellectum glo. & communem, & d. l. debitor in fin. cum §. cum pro se filia, & c. quia ibi stipulatio vel pactum interponitur super dote, quæ nõ erat duratura ipsius mulieris stipulantis vel paciscẽtis eam matri vel filiæ, cum transeat in dominium ipsius mariti. *secundum DD. & præsertim Alexand. de Imol. in dict. l. debitor. §. fin. ff. ad Trebel.* Imo quod dictur §. cum pro se filia, non solum penitus nihil faciat pro domino reo, sed iuncta gl. ibi. etiam contra eum, patet. Nam filia ibi non soluebat, sed solum promittebat dotem pro se, & pepigit, quod si in matrimonio, sine liberis decesserit, quod matri suæ dos soluatur, licet ibi dicatur, quod ex alio pacto filiæ nulla quæratur actio, tamen subiungit ibi text. quod si hæres puellæ, quem scilicet ipsa instituit secundum gloss. 1. ibi, soluerit pecuniam dotis matri, quod viro repetenti dotem contra placita (signetur verbum cõtra placita) obstabit exceptio. Et dicit ibi gl. in verbo, pecuniam: Quod si hæres puellæ non soluerit dotem, quod maritus nun repetere eam: Quia quamuis ex illa stipulatione puellæ non detur actio directa, tamen quæritur vtilis. Et sic liquido claret, quod §. cum pro se filia valde inepte ab aduersario in proposito citatus fuerit. Præterea in præsentiarum constat, non opus esse inquirere, an & quando quis possit alteri stipulari vel pacisci, cum non solum interuenerint pacta nomine contrahentium sponsalia, sed etiam ab ipsamet matre vxoris domini rei tunc præsente, vt patet præcipue de pacto, in quo in prætacto articulo, incipienti: **fügete sichs aber / daß Jungfraw N. one Leibs erben / rc.** Nam virtute dicti pacti, si filia eius vxor D. N. non reliquisset liberos, & ita filium, ipsa consequuta fuisset 800. flor. ex dote filiæ, licet, quo ad Geradam, ipsa decessent sine liberis, vt supra probatum est. Ita etiam pactum de Gerada disponens, de quo in præsenti articulo etenim inter matrem ipsam, & contrahentes coniuges: quare salua pace loquendo, D. N. reus conuincitur in aperta fraude, siue dolo suis fretis de facto, impetitioni dominæ actricis resistendo, potissimum cum i se dicat quod ille articulus **der Gerade**/ veniat continuatiue ad præcedentem, in quibus scilicet articulis actrix dicitur esse vna ex contrahentibus Ergo, & c. Et ista omnia confirmantur, quia ex generali & notoria consuetudine, & obseruantia huius prouinciæ, pacta dotalia nõ solum valent & tenent quantum ad coniuges contrahentes, sed etiam quo ad parentes vel fratres eorundem in his Capitulis, in quibus de eis pacta dotalia disponunt ipsis consentientibus, prout etiam quotidie practicatur, & experientia docet, quæ quidem consuetudo de iure tenet: † Cum etiam per consuetudinem induci possit, 9
quod quis alteri paciscet vel stipulari possit. *l. certi condictio. § si nummos, in verbo, cum quotidie ff. si cert. petat. quem text. ibi ad hoc not. expressè Ludo. de Rom. Alex. de Imo & D. Ias. idem D. Ias. in d. § alteri.* nec aliquid facit contra actricem l. hæreditas C. de pactis conuentis. Quia mulier † consequendo Geradam, & ita mundum Muliebrem, non dicitur propriè hæres defunctæ, quia non est successio in vniuersum ius, quod habuit defunctus *l. hæreditas ff. de verb. signific.* Ideo in hæredem defuncti transeunt etiam iura defuncti actiue & passiue, *vt in rub. & nig. Cod. vt actio ab hære. & contra hære. incip. cum simil.* Item **die Gerade** / in proposito non debetur actrici ex illo pacto tantum, sed etiam de iure communi Saxonum, & cõsuetudine generali huius prouinciæ: sed per illud pactum remanet obstaculum statuti D. sicut etiam pacto reseruari potest hæreditas, à qua quis propter aliquem iuris rigorem exclusus est, *§ fin. Instit. de legit. agnat. success. Bart. & Legist. in l. fin. Cod. de pactis.* Nec facit aliquid decisio Bal. in l. penult. C. ad l. Falci. & c. contra dominam actricem. Et primo illa decisio Bald. nullo iure probatur. Item ipse Bald. loquitur ibi in terminis multum diuersis, & separatis à casu nostro. Nã hæc sunt verba eius: Et est argumentum, quod si vir, qui potest retinere tertiam partẽ, promittat dotem simpliciter, quod adhuc potest retinere tertiam partem, quam lucratur ex forma statuti: Quia promissio indefinita moderatur legis moderamine: in quibus terminis hic, vt apparet, nullo modo sumus. Quia hic maritus D. N. non promisit vxore sua decedente restituere dotem, vt loquitur Bald. quo quidem casu hæredes vxoris nihilominus consequuntur alias tres partes dotis, sed hic inter partes generaliter conuentum est, quod in Gerada, seu mundu muliebri debeat seruari generalis consuetudo illius prouinciæ. vt verba sonant, quia conuentum est, **Was aber der Gerade belangt / soll es damit nach deß Lands gewonheit gehalten werden / rc.** Sed consuetudo generalis, non capitur pro consuetudine particulari loci, vrbis scilicet D. quæ nec ẽt est caput principatus Misniæ. Insuper idem Bal. vbi ex intento declarat hanc quæstionem, aliter decidit, scilicet in l. Quod nomine, *ante fin. 2. col. ver. sed quid si ex consuetudine* ff. de cond. indeb. vbi concludit. † q 11
vir qui ex consuetudine debeat lucrari certam partem dotis, promiserit restitutionem dotis, referẽdo se ad cõsuetudinem, vt quia dixit: Promitto secundum formam consuetudinis, quod tunc non videatur renunciasse, *argum. cap. Abbate de verb. signif. l. penult. C. de instit.* Sed hic D. N. non promisit restituere Geradam secundum formã consuetudinis vel statuti oppidi D. Ergo: Imo sequitur ex dictis Bald. in vtroque loco met, quod si D. N. maritus promisisset futuro matrimonio, per mortem vxoris restituere Geradam, secundum formam cõsuetudinis, **deß Lands**, & ita generalis, quod tamen nihil de ea posset retinere, cum secundum consuetudinem generalem huius terræ, siue ius prouinciale, maritus penitus nihil lucretur

ceretur ex Gerada vxoris, sed quod integra debeat testitus proximiori cognatæ. Ex quibus patet decisionem Angeli, in l. damni, la 3. §. cum parietem, & ibi post eum Imol *post princ. ver. item facit secundum Ange.* ff. de damno infect. omnino facere pro domina actrice, cum secundum consuetudinem prouinciæ, nihil debeat marito ex Gerada vxoris, siue cum liberis, siue sine liberis decedentis. Imo dicunt ibi plus Ange. & Imo. Quod si maritus promisit totam dotem ex certa scientia restituere, quod nunc detraheret partem eius, quam alias lucraretur ex forma statuti. Præterea decidit not. Cyn. in l. post dotem, in lectu. ff. solu. matri. Quod si pater fuerit stipulatus a genero totam dotem reddi mortua filia, quod non possit maritus retinere partem, quam lucrari debebat ex forma statuti. *Refert & sequitur Alexan. de Imo. in addit. ad Bald. in dict. l. quod nomine.* Et quod sæpe allegatus articulus de Gerada disponens, non possit intelligi, nec interpretari, quod loquatur de statuto vel consuetudine vrbis D. patet ex sequenti articulo, incipien. Vnd es soll sich hierwider kein theil / 2c. quum ibi disponitur expressis verbis, quod nulla partium in casibus supra specificatis & expressis debeat se iuuare aliquo statuto, siue iure municipali, siue consuetudine vrbium, in quibus aliqui prædictorum casuum
12 accidere contingat: † Cum sequentia declarent præcedentia, & ad ea referantur, & econtra. l. si seruus plurium, §. fin. & ibi Legistæ, & l. qui filiabus, in princ. cum ibi notat. ff. de leg. 1 per quem text. ibi in §. fin. decidunt Bar. & DD. in d. l. qui filiabus, quod etiam verbum ambiguum, positum in vna parte dispositionis, declaretur per alia, quæ disponens dixerit, & sic patet per dicta iura. quod quando quid est relatum ad plura diuersa vel separata, & in vim eorum tantum fuit declaratum, vel in præcedentibus, vel in sequentibus, quod tunc sequentia declarent præcedentia, vel econtra. Quanto magis in proposito nostro dicti cap. in quo est expressum in plurali, Daß in den hierinnen ausgedruckten Fällen kein theil sich mit einiger Willkür zubehelffen habe. 2c. declarat per præcedentē articulum, von der Gerade / generaliter loquentē, quod scilicet in omnem casum, der Gerade / non debeat attendi aliquod statutum speciale, vel consuetudo specialis, huius vel alterius oppidi vel loci, sed solum consuetudo generalis deß Lands / & sic prouinciæ huius in qua causæ
13 deciduntur, secundum ius Saxonum. Et † certius certo est, quod consuetudo vel statutum alicuius vrbis non dicitur consuetudo patriæ vel prouinciæ, sed solum consuetudo specialis, vel statutum speciale huius vel illius vrbis, vel loci in quo viget. Et licet huiusmodi ius speciale in tali loco deroget legi, vel consuetudini generali patriæ seu prouinciæ in loco in quo est. *l. 1. cum ibi not. C. quæ sit longa consue. per not. in l. de quibus ff. de legib. in cap. fin. de consue.* Et quod consuetudo certi loci solum vincat legem generalem in loco in quo est, probatur per text. in l. venditor. §. si constat. ff. communia prædiorum, *& bonus text. in leg. penult. cum gloss. & ibi Bart. Cod. de metall. lib. 11.* Non tamen vincit legem generalem vbique. Iste est casus l. 2. secundum communem & verum intellectum. C. quæ sit longa con-
14 suet. Et huiusmodi consuetudini speciali loci, † potest regulariter pacto partium renunciari, potissimum cum per hoc ad ius commune, vel legem generalem prouinciæ suæ patriæ reditur, † cum res de facili redeat ad sui ori-
15 ginem. *leg. si vnus. §. pactus, ne peteret. versic. quod si in specie. ff. de pactis. cap. ab exordio. 35. dist.* Et licet pro confirmatione huius, possent multa adduci, tamen omissis multis hoc aperte probatur per not. decisionem Bartol. in d. l. si. C. de pactis. Quod stante statuto loci, quod existentibus filiis masculis, filiæ fœminæ non succedant patri ab intestato, quod tamē valeat pactum patris initum cum filia, quod ipsa vna cum filiis succedat ab intestato, non obstante statuto, *& sequitur ibi Ang. Perus. & etiam defendit ibi optime D. Ias. in 6. column. post prin. in versic. tene indistincte opinio. Bart.* Et licet Bald. Fulgo. & aliqui alii teneant contrarium, tamen & ipsi etiam tenent dictam decisionem Bart. Si filii masculi patri paciscenti expresse consenserint, quod scilicet tunc filia, cum consensu patris & fratrum, potest sibi reseruare ius succedendi ab intestato, non obstante statuto. *Ita determinant Imo. Ludouic. & Alexand. de Imol. in leg. stipulatio hoc modo concepta ff. de verborum obligat. Gemin. in capit. quamuis, de pactis. in 6.* Et cum constet, quod tale statutum sit inductum in fauorem masculini sexus, cum per eum conseruetur agnatio. *Instit. de leg. agnat. success. in princip. Iac. de Rauen. Cyn. Sal. & DD. in l. 1. Cod. de adult.* Et per consequens respicit etiam huiusmodi statutum publicam vtilitatem, cum Reipublicæ intersit, † vt agnationes, & honestæ fa- 16
miliæ conseruentur. l. 1. §. si eum ventrem, in fi. dum dicit: Publice enim interest partus nō subuci, vt ordinum dignitas, familiarumq; salua sit. ff. de ven. inspi. Et exponit ibi glossella in verb. Familiarum, hoc est, agnatorum. Et tamen nihilominus filii masculi possunt eorū fauori renunciare, quia, vt adductum est, per pactum tale reditur ad ius cōmune, &c. Sequitur, quod in proposito nostro cōmuni iuri Saxo. & generali consuetudini Saxonū, quo cautum & inductū est, quod integra Gerada, siue mundus Muliebris defunctæ mulieris debeatur proximiori cognatæ fœmineæ lineæ, & extra vrbem vel locū, vbi defuncta domiciliū habuerit, moranti & habitanti, cui per speciale statutum oppidi D. ibidē derogatū sit, pacto mariti renūciare possit: cum principaliter eius fauorē respiciat, cum retineat res paraphernales vxoris ad eius Geradam de iure Saxonum pertinentes. Licet tale statutum etiam secundario respiciat communem vtilitatem oppidi D. cum Consulatui in D. aliquæ res particulares de huiusmodi Gerada debeantur, præsertim cum vtilitas, secundario inde obueniens, Consulatui sit omnino separabilis ab vtilitate mariti, cui vtique vtilitati suæ propriæ maritus ipse pactis dotalib. renunciare potuit. *l. si quis in conscribendo. C. de pactis*, potissimum cum huiusmodi pacta dotalia de iure valeant & seruanda sint, & sine dubio sit, talia pacta ex voluntate contrahentium regulariter valere. l. si pater. §. ex pactis conuentis. ff. de pact. dotalibus. l. vni. §. illud, alias fin. C. de rei vxo. actio. vbi dicitur: Illud etiam generaliter præsenti addere sanctioni necessariū esse duximus, vt si qua pacta intercesserint, vel restitutione dotis, vel pro tempore, vel pro vsuris, vel pro alia quacunq; causa, quæ neque contra leges, neq; contra constitutiones, ea obseruentur, &c. & dicit ibi glo. 1. quod illud pactū dicitur contra legem, si scilicet speciale pactū immutet naturam dotis, *vt leg. conuenire. ff. de pactis dotalibus, & §. ex pactis, in fin.* Et sic patet per d. §. illud, quod illa pacta dotalia, quæ conditionem dotis non reddunt deteriorem, seruanda sunt. Et hoc solum intelligitur de naturali conditione dotis. ideo pacta dotalia, quæ reddunt conditionem accidentalem dotis deteriorem, & præsertim, per quæ reditur ad naturalem, seruanda sunt. Quia res de facili redit ad sui naturam. *text. est notab. licet vulgatus, in d. l. si vnus, §. pactus ne peteret ver. Quod & in specie*, & in terminis nostris per pactū appositum in literis sponsalitiis, in dicto articulo, vber die Gerade / & sic super bonis paraphernis, quia die Gerade est extra dotem, & præcise reuertitur ad sui naturam, vt scilicet soluto matrimonio per obitum vxoris seruetur in der Gerade / & ita in eius restitutione, generalis consuetudo, siue ius prouinciale prouinciæ Saxonū. † Illa enim pacta sunt solum 17

contra

contra iura quæ scilicet expressè à iure reprobantur. *leg. pacta quæ contra, & ibi DD. C. de pactis.* Sed illa & huiusmodi
pacta, super dote vel paraphernis interposita, nedum
non sunt à iure reprobata, sed expressè confirmata, vt
ex iam adductis patet. Ergò, &c. Nec statuto vrbis D. est
inductum, quod non valeat pactum contra tale statu-
tum vel consuetudinem. Et quia huiusmodi & similia
pacta super dote, donatione propter nuptias, & para-
phernalibus, nedum non sunt expressè à lege prohibita,
sed etiam expressè approbata, quando scilicet non red-
dunt conditionem dotis naturalem deteriorem, iuribus
18 supra allegatis, &c. † Licet enim legi quæ prohibet pa-
cta fieri, quia sunt turpia, vel contra bonos mores, vel
flagitiosa, *vt l. iurisgentium. §. Prætor ait, & §. fin. & d. l. si vnus. §. ob turpem,* pacto renunciari non possit, cum fiat lege re-
sistente, & tali lege prohibitiuè renunciari non possit,
glo. in l. 1. cum simil. C. ne fideiuss. dotis detur. tamen quando lex
non prohibet pactum fieri, & illud, quod disponit lex,
non est de forma & solennitate actus. *quo casu scilicet lo-
quitur l. nemo, cum simil. ff. de legat. 1.* Nec dispositio respicit
principaliter publicam vtilitatem, *quo casu scilicet loquitur
l. iurisgentium. §. si paciscar & § & generaliter, & d. l. si vnus. §.
ante omnia, cum simil ff. de pactis,* sed principaliter respicit
priuatam vtilitatem, tunc valet & tenet pactum in con-
trarium: Quia nihil aliud est, quam renunciare fauori
suo priuato per legem inducto, cui quilibet renunciare
potest, *per regul. d. l. penult. C. de pactis. In quibus terminis loqui-
tur text. in leg. pacisci contra. ff. eodem titul. de pactis. Et dicta distin-
ctio probatur per textum apertum in d. l. iurisgentium. §. si paciscar,
& §. & generaliter, alias § sequent.* Cùm ergò sæpè nominata
statutum, & consuetudo oppidi D. respiciant principa-
liter fauorem mariti & hæredum, fœminarum, dato et-
iam quod in consequentiam concernerent publicam v-
tilitatem, separabilem tamen à priuata vtilitate, tamen
eis renunciari possit, cùm etiam iuri communi, vt suprà
probatum est, pacto dotalitio renunciari possit; Multò
magis iuri speciali, quia multò facilius tollitur ius spe-
ciale quam commune. *l. e ius milit. §. militia missis. ff. de te-
stamento milit.* potissimum cum per tale pactum dotalitiũ,
de quo in sępè nominato articulo **der Heyraths verschrei-
bung**/ præcisè & specificè reuertatur, quantũ scilicet ad
restitutionem **der Gerade**/attinet, ad ius commune Sa-
xonum, siue generalem consuetudinem huius prouin-
cię, quod quidem ius Saxonum dicitur continere publi-
cam vtilitatem, alias non valeret. *c. erit autem 4 distinct.* ideò
in casu nostro habet locum præallegata regula, quæ ha-
bet; Quod res de facili reuertitur ad sui naturam. *d. §. pa-
19 ctus ne peteret. ver. quod & in specie.* † Ex quo sequitur, quod
prædictum pactum dicitur fauorabile, & per cõsequens
extendendum, cum per ipsum redeatur ad ius commu-
ne Saxonum, cum talis materia, per quam reditur ad ius
commune, sit fauorabilis. *glo est valde notab. in cap. statutum.
in verbo, numerandum, ibi. Item per hanc, de præbendis. in 6.* Item
licet pactum, vel renunciatio prælati regulariter nõ præ-
iudicet Ecclesiæ, tamen præiudicat ei, quando per hoc
reditur ad ius commune, siue præiudicium sit leue, siue
graue. *Ita notanter decidit Panormit. in c. penult. alias cap. veniens.
(mihi, in penult. colum. in fin.) versic. solutio. Ioan. And. distinguen-
do, & c. de rescriptis allegatis ad hoc ca. 1. & fin. de pactis, in 6.* Per
quæ iam euidentissimè infertur, quòd quum dicta con-
uentio contra consuetudinem specialem oppidi D. fue-
rit & sit valida, & concernat principaliter fauorem pa-
ciscentis, quod Consulatus D. nullum penitus interesse
ad impediendam matrem vxoris domini Cancellarij, ne
consequatur integram Geradam, prætendere possit, po-
tissimum quum talis conuentio sit fauorabilis, & exten-
denda, quum per eam reuertatur ad proprium & origi-
nariam naturam **der Gerade**/ scilicet vt detur secundum
dispositionem communis consuetudinis, vel iuris huius
prouinciæ Saxoniæ. Et pro fortificatione prędictorum,
videlicet, quod prædictum pactum, quo renunciatum
fuit statuto siue consuetudini speciali vrbis D. valeat &
teneat, dato quod etiam respiceret publicam vtilitatem,
probatur etiam euidenter. Nam † clarum est, quod vti- 20
litas priuata mariti esset omninò separabilis ab vtilitate
publica. Sed iuri positiuo continenti simul & æqualiter
vtilitatem publicam, & priuatam, & vtilitas priuata pos-
sit separari à publica, adhuc valet renunciatio, quantum
ad priuatam vtilitatem renunciantis. *d. l. iurisgentium. §. si
paciscar, & ibi not.* Secus si non esset separabilis. *lege de dot. ff.
de pactis dotal. iuncta leg. 1. ff. soluto matrimo. & ita expressè docẽ-
dunt Bart. Paul. de Castro, & Legista in dict. l. si quis in conscriben-
do. C. de pactis.* Item quod iuri continenti principaliter
priuatam vtilitatem, licet secundariò contineat etiam
publicam vtilitatem, renunciari possit, tenent commu-
niter Doctores in d. l. si quis in conscribendo, quia tunc
non sumus in regula l. ius publicum. ff. de pactis. Et pro-
pter hanc rationem concludunt communiter Doctores
*post Dyn. scilicet, Bald. Ioan. de Imol. in d. l. nemo. Bald. & Angel. in
l. 1. C. ne rei dom. vel templo, & c. Ioan. And. in addit. Specul. in titul.
de præscript.* † quòd scilicet valeat pactum, per quod re- 21
nunciatur præscriptioni, quia rescriptio respicit priua-
tam vtilitatem præscribentis principaliter, & publicam
secundario, *vt declarat Bart. in l. 1. ff. soluto matrimonio.* Ergò
&c. Et quum sint etiam meræ nugæ siue frasex, expo-
nendo verbũ prædicti articuli, scilicet, **Nach gewonheit
des Landes**/ꝛc. pro iure speciali oppidi D. & sic exponere
album pro nigro, non est hic superfluè insistendum.
Consuetudo enim prouinciæ non dicitur specialis con-
suetudo alicuius vrbis, nec econtra, vt etiam patet ex di-
uersitate vocabulorum, quia vna dicitur generalis, & al-
tera specialis: diuersitas enim nominum diuersitatem
rerum in potentia & effectu inducit. *l. si idem codicilli. C. de
codicillis.* Habet enim diuersos effectus consuetudo ge-
neralis prouinciæ, patriæ, vel terræ, & consuetudo ali-
cuius loci vel vrbis, *vt leg. 2. cum ibi notatis. C. quæ sit longa con-
suet.* & de vna non infertur ad aliam, quod potissimum
procedit in proposito nostro, quum in sequenti articu-
lo literatum sponsalitiarum expressè dispositũ sit, quod
nulla partium in supra dictis casibus expressis, de quo-
rum numero est etiam casus **der Gerade** / seu mundi mu-
liebris, possit se iuuare aliquo iure speciali vrbium, per
quod solum etiam apparet, quod verbum, **Nach gewon-
heit des Landes**/positum in præcedenti articulo, non pos-
sit intelligi de speciali iure vrbis D. Et friuola impugna-
tio apertæ veritatis est causa harum ineptiarum. Ex qui-
bus omnibus iam vltra deducta, pro parte actricis in a-
ctis, liquido infertur, partes iudicis in hac causa esse &
fore in pronunciando & condemnando reum, prout pe-
titum est.

THEMA CONSILII XXVIII.

De testamento patris, condito inter liberos, quibus solennitatibus factum teneat. Et quid in legatis extraneis, & in substitutionibus ipsis filijs inuicem factis, vtrum filii per substitutionem possint grauari in eorum legitima, & quæ sit legitima filiorum, & de conditione apposita, si hæreditati renunciauerit, vtrum valeat, &c.

SVMMARIA.

1 *In testamento patris, inter liberos suos naturales & legitimos condito,*

condito, non requiruntur solennitates iuris ciuilis, alias ad testamentum requisita.

2 *Etiam substitutio pupillaris, qua pater substituit filio impuberi alium filium, fratrem scilicet pupilli, in testamento, sine aliis solennitatibus inter liberos condito, valet.*

3 *Sufficit quod testamentum patris conditum inter liberos, sit scriptum manu testatoris, vel saltem ab ipso subscriptum, vel liberis, absq; aliis testibus.*

4 *Item in tali testamento debet exprimi tempus conditi testamenti.*

5 *In priuata scriptura regulariter nec dies, nec consul requiritur, nisi in testamento patris inter liberos manu sua scripto, &c.*

6 *Vt debeantur legata in tali testamento extraneis, ad minus duo testes requiruntur.*

7 *Substitutione in tali testamento patris facta, non potest grauari legitima.*

8 *Omne grauamen reiicitur à legitima, etiamsi tota hæreditas liberis sit relicta.*

9 *Quid sit legitima.*

10 *Renunciatio futuræ hæreditatis, sine iuramento non valet.*

11 *Capitulum de non succedendo filia in futurum, alia capitula non vitiat.*

CONSILIVM XXVIII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est: Prouidus & honestus vir H.R. relictis post se filiis & filiabus, ex primo matrimonio procreatis, & secunda vxore vna cum filia, & valde pingui & opulenta hæreditate, pie in Christo defunctus est, relicto etiam post se vltimo Elogio, siue testamento, manu sua scripto, in quo filios suos & filias instituit heredes, & substituit: fecit etiã legata aliqua extraneis, nullis tamẽ aliis solennitatibus de iure ciuili requisitis, adhibitis. Quæritur, vtrum valeat huiusmodi testamentum. Et deciditur, quod licet in testamento paterno inter liberos condito, non requirantur solennitates à iure ciuili requisitæ: & honestũ sit, filios & filias exequi voluntatem parentum, etiam minus solennem, tamẽ præfatum testamentum de iuris rigore esse inualidũ, quum non contineat diem nec tempus conditi testamenti: & etiam si contineret, tamen quantum ad legata extraneis facta, non valeret, sine testibus ad minus duobus. Præterea filii per substitutionem non potuissent grauari in legitima. Et hinc determinatur, quæ sit legitima filiis debita. In quantum autem dispositio testamenti cõcernit vxorem defuncti, dum illi iniungitur, vt acceptis illis, de quibus illi ad vitam est prouisum, renunciet hæreditati filiæ, in casu, quo præmoreretur, dicitur quod sit inualida. Et quod hæredes teneantur vxori defuncti relinquere prouisionem factam, & quod ad renunciandum cogi nõ possit. Et ista omnia breuiter, omissis omnib. superfluis, probantur. Et quantum attinet ad primum, probatur breuiter, omissis omnibus superfluis, &c. licet in

1 † testamento à patre condito inter liberos suos naturales & legitimos, non requirantur solennitates iuris ciuilis, requisitæ ad testamentum, sed solum attendatur ius gentium, & ideo in tali testamento sufficiunt duo testes. *l. fin. C. famil. hercis.* l. hac consultissima. §. ex imperfecto, vbi dicitur: Ex imperfecto autem testamento voluntatem teneri defuncti, nisi inter solos liberos à parentibus vtriusq; sexus, habeatur, non volumus. C. de testamen-

2 tis. Et hoc pro tanto procedit, † quod valeat etiam substitutio pupillaris, facta à patre filio impuberi in tali testamento imperfecto, substituendo scilicet ei alium filium, fratrem scilicet pupilli, licet non valeret, si substitueret ei extraneum, *secundum Bart. not. in l. 2. (mihi, in 3. colum.) versic. sexto dicitur ibi. Sed quæro, quid si testamentum. ff. de vulga. & pupill. substitu. Ioan. de Imol. in c. Raynutius, in materia pupillaris substitutionis. D. Iason in d. §. ex imperfecto, in princip. Licet Saly. in l. si testamento, in 2. colu. versic. sed item quæro, quia dixit de hoc, &c. C. de impub. & aliis substitu.* Quia substitutio pupillaris non est testamentum patris, sed ipsius filii. §. *igitur. Instit. de pupill. substit.* Item videtur testamentũ conditum inter fratres, & non inter filios, & per consequens videtur quod non habeat locum iste casus d. §. ex imperfecto; tamen D. Ias. in d. §. ex imperfecto, dicit ad hæc patere responsionem ex tex. in l. Papinianus. §. sed nec impuberis, ff. de inoffic. testamento. Sicut optime claret responsio recte intuenti. Item † quamuis sufficiat ad hoc, 3
vt valeat testamentum à patre conditum inter liberos, quod sit scriptum manu propria ipsius patris, vel ab alio subscriptum, tamen à patre vel liberis, sine omnibus testibus, *Authent. quod sine. C. de test. & Authent. si modo. C. famil. hercisc. & in corpore vnde sumitur.* Tamen prætensum testamentum H.R. inter liberos suos conditum, nõ obstantibus prædictis, & quod manu sua propria scriptum est, &c. conuincitur esse nullum, & ipso iure inualidum, quod ostenditur a sufficienti partium enumeratione. Nam primo constat, quod casus prætensi testamenti non sit comprehensus in dispositione d. §. ex imperfecto, quia nulli testes interuenerunt. Nec dictæ Authenticæ, si modo, quia scriptura asserti testatoris H.R. nõ est eius manu, nec etiã à liberis eius subscripta, nec dictæ Authenticæ, Quod sine. Nam † scriptura patris manu eius scripta, 4
continens vltimam voluntatẽ ipsius inter liberos suos, sine subscriptione testium, tunc demum valet, quando in ea exprimitur tempus conditi testamenti, *per tex. ad literam, in d. §. quod sine.* per quas Authenticas est inductum, quod l. fina. in verbo, siue quocunque alio modo scripturæ. C. famil. hercisc. volens, quod scriptura reperta inter scripturas patris, continens vltimam volũtatem eius, inter liberos, seruanda sit inter liberos, licet non sit solennis. & testibus careat, hodie non procedat. Sed ad hoc vt talis scriptura habeat vim vltimæ voluntatis, requiritur quod sit scripta à patre vel liberis ipsius, vel quod sit scripta manu propria patris. Et sic per dictas iura Auth. aperte claret, quod ad hoc, vt scriptura facta manu propria patris, sine tamen subscriptione testium, continens vltimam suam voluntatem inter liberos, valeat, requiritur expressio temporis in ea, † quamuis in priuata scri- 5
ptura, in qua regulariter non requiritur, nec dies, nec consul. *l. cum tabernam. §. idem quæsit. ff. de pigno.* Nam est speciale in huiusmodi priuata scriptura testamẽti, etiam inter liberos. Et est ratio specialitatis, *secundum Bald. in d. Auth. quod sine, ante fin. versic. quæro vlterius,* quia pluries & fieri & mutari potest, & ideo debet apparere de tempore, quia id demum ratum est, quod vltimũ comprobatur, *vt l. omnium. C. de testam.* & est expressum *ff. quemad. testamen. aperi. l. 2. §. diem, & seq. in d. Auth. quod sine. Bald. Ang. Paul. & Mod. Sal. & pulchre Alex. de Imo. in consil. 123. incip. discussis hæsitationibus, de quibus in themate, in 3. colum. ver. sed præmissis non obstantibus, in 1. volu. & not. Alexand. de Imol. in consil. 76. incip. ponderatis his, quæ in themate, (mihi, ante fin. 3. colum.) versic. insuper alia ratione, in 3. colum.* Item vbi in scriptura etiam priuata requiritur tempus, debent exprimi non solum dies, menses & anni, sed etiam nomen Imperatoris, seu regnantis. *§. quicunque. in Authent. quibus mod. natu. effi. legit.* vt præponatur nomẽ Imperatoris. *& not. in l. generale. C. de tabell. libro 10. & in cap. inter dilectos, in fi. de fide instrumen.* Sed in scriptura priuata vltimæ voluntatis H. R. manu propria eius facta inter liberos suos; nec tempus, nec nomen Imperatoris exprimitur. Ergo, &c. Et licet testamentum patris, inter liberos manu eius scriptum, valeat, &

teneat, quo ad liberos, sine omni subscriptione testium,
6 tamen † ad hoc, vt legata extraneis in eis facta valeant, non sufficit quod sit scriptum manu propria patris, sed requiruntur ad minus duo testes. §. 1. *cum ibi nota in Auth. de testamento imperfecto. Bald. & Alex. de Imol. in d. Auth. quod sine.* Per quæ iam liquido infertur, H.R. ab intestato decessisse, cùm prædictum testamentum eius inter liberos, licet manu sua scriptum fuerit, imperfectum sit, propter defectum solennitatis temporis, à d. Auth. quod sine, requisitæ. Sed imperfectum & nullum, æquiparantur & pacificantur. Ergo, &c. Præterea & secundo posito, quod sæpe nominata scriptura H. R. manu eius propria scripta, continens vltimam voluntatem eius inter liberos ipsius, esset valida, & sic comprehensa in prouisione dictæ Authenticæ, quod sine, & per consequens, quod etiam valerent substitutiones fideicommissariæ, in ea factæ liberis, in d. scilicet articulo, So auch der Söne eins
7 theils/ic. tamen † expeditum est, quod quo ad legitimam ipsorum liberorum, non valuisse, & perinde esset, ac si de legitima nulla penitus facta fuisset substitutio fidei-
8 commissaria, liberis testatoris. Quia † expeditum est, quod omnis còditio, delatio, & quælibet dispositio, moram vel grauamen aliquod inducens, reiicitur ipsó iure de legitima. l. quoniam in prioribus. dicit enim ibi text. Hoc in præsenti addendum esse censemus, &c. C. de inoffi. testamen. & quamuis d. l. quoniam in prioribus, loquatur, quando filius est institutus in sola legitima, & est adiecta conditio, vel aliud grauamen, tamen habet etiam locum, quando liberis est relicta tota hæreditas per fideicommissum, sub conditione vel ad diem. Nam adhuc huiusmodi conditio vel grauamen de legitima reijcitur & in residuo durat, *tex. est ad literam in l. scimus. §. cum autem. C. de inoffi. testamen. per quem scilicet tex. ampliatur, secundum Fulgo. Paul. de Castr. & dom. Ias. ibi d. l. quoniam in prioribus.* Et sic est sine omni scrupulo, quod H. R. nec per fideicommissum, nec alio modo potuit grauare liberos eius in legitima eorum. Et licet olim legitima omnium liberorum erat quarta tantum. *l. Papinian. §. quarta autem. ff. de inoff. testam. l. cum quaritur. C. eod. titul.* Tamen hodie de iure nouissimo Authenticorum, est triens, si sunt quatuor liberi, vel pauciores. Si autem sunt quinq; vel plu-
9 res, legitima est dimidia. Et † legitima liberorū est quota scilicet tertia vel dimidia pars bonorum ipsius patris, & non hæreditatis eius. Et propterea quia bona dicuntur deducto ære alieno *l. subsignatum. §. bona, cum simil. ff. de ver. sig.* Ideo legitima liberorū intelligitur, deducto prius ære alieno, & impensa funeris *l. Papinianus. §. quarta autem. & §. quoniam autē quarta. ff. de inoff. testa.* Et legitima filiorum dicitur tertia vel dimidia portionis debitæ ab intestato. *Auth. nouissima, cum gloss. 1. in verbo, Triens. & l. parentib. in princ. C. de inoffic. testam.* Ex quibus etiam sequitur, quod liberi H.R. etiam in prædicto casu, si scilicet scriptura sua manu scripta, continens vltimam suam voluntatem inter liberos eius, valeret, nihilominus de eius legitima libere, & pro eius arbitrio disponere possent, cū huiusmodi substitutio fideicommissaria vsq; ad legitimam reiicetetur. *d. l. quoniam in prioribus. & d. l. scimus. §. cum autem, &c.*

Secunda principalis respōsio est etiam sine omni du-
10 bio, † cum certum sit, renunciationem futuræ hæreditatis, etiam actualiter factam, seu pactū de non succedendo sine iuramento, non valere. *l. pactum dotal. cum concord. ibi in glo. adductis. C. de colla. cap. quamuis de pactis, in 6.* Et rationem assignat tex. in l. fin. in fin. dum inquit: Priuatorum enim cautiones legum autoritate non censeri, *iuncta glo. ibi, in verbo, Cautiones. ff. de suis & legit.* Et pulchram rationem assignat D. Iason in d. l. pactum dotali. *in 1. colum. versic. in addit. 6.* quia ille potest repudiare, qui potest adire, & econtra. *l. nec is & l. si potest ff. de acquir. hered.* Sed viuentis nō potest hæreditas adiri. *l. qui superstitis. ff. de acquir. hered.* Ergo etiam viuentis hæreditas non potest repudiari. Et † sic 11
istud Capitulum, de non succedendo filiæ in futurum, In der Leibgedings verschreibunge positum, à iure reprobatum, non vitiat alia capitula, ab illo diuersa & separata, per text. in simili, in l. si pares. § 1. *Ibas §. ex causa,* vbi deciditur, quod tot sunt sententiæ, quot sunt separata capitula, & ideo potest sententia firma manere in aliquo, & in aliquo retractari. *& ibi Bart. & Doct. ff de minor.* Et sic illud Capitulum, de non succedendo, ex quo est nullū, & à iure reprobatum, habetur pro non appōsito. *l. non dubium, cum ibi notatis C. de legib.* Præterea in dubio conuentio non intelligitur facta sub conditione, sed potius pure, vel sub modo *scilicet Bart. Bald. Ang. Paul. de Cast. & D. Ias. in l. cum mota C. de transaction. & allegat ad hoc tex. in l. quaro. §. inter locatorem,* quod apparet ex eo, quod ibi dicit de exceptione, quæ non esset necessaria, si dispositio ibi intelligeretur conditionaliter *ff. locati, &c.*

THEMA CONSILII XXIX.

Res adiudicata alicui per laudū arbitrorum, in quo est factum à partibus compromissum. potest peti ab hæredibus condemnati, nisi obstet præscriptio. Item decimis adiudicatis ex certis fundis, integræ decimæ peti possunt, nisi doceatur de contrario, videlicet, quod nihil, vel minus vltra legitimum tempus sit solutum.

SVMMARIA.

1 *Partes tenentur stare arbitramento, nisi expresse sit iniquum.*
2 *Verum parti seruanti arbitramentum contra non seruantem sit prodita actio & qua.*
3 *Arbitramentum largo modo dicitur transactio.*
4 *Sententia arbitratorum non potest tacite emologari per lapsum decem dierum, nec etiam expresse, vt valeat vt sententia, & producat actionem: secus in sententia arbitrorum.*
5 *Partes possunt emologare sententiam arbitratorum, vt valeat tanquam pactum vel transactio.*
6 *Verbum promisit, in instrumento positum importat stipulationem. Et quid de verbo Conuenit.*
7 *Arbitramentum arbitratoris tacite potest emologari, quantum ad reductionem ad arbitrium boni viri.*
8 *Reductio ad arbitrium boni viri, est species appellationis.*
9 *In confessum vel conuictum non sunt aliæ partes iudicis, quam in condemnando.*
10 *Actoris intentione fundata, reus astringitur ad probandam suam exceptionem, etiamsi consistat in negatiua.*
11 *Quantum possessum, tantum præscriptum.*

CONSILIVM XXIX.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Visis & ponderatis instrumentis arbitramenti, & obligationis, seu promissionis secutæ inter nobiles H. de N. & N. quibus mille & 800. floreni adiudicati sunt prædicto H. de N. Insuper etiam tale arbitramentum ratificatum, & per instrumentum à partibus promissum, quod post mortem M. debeat peruenire & pertinere prædicta summa ad H. de N. arbitrio breuibus decidendum & concludendū, quod prædictus H. de N.

vigore

vigore talis arbitramenti, & ratificationis, & promissio-
nis secutæ, possit petere illam summam ab hærede N. ni-
si præscriptio legitimæ ei obstet. Secundo, quia per arbi-
tramentum ad eum peruenerunt quædam bona & de-
cimæ fundorum, ex quibus fundis aliqui spectāt ad mo-
nasterium N. quod de illis fundis propriis vsibus depu-
tatis, denegat soluere integras decimas, allegans se non
teneri, nisi ad solutionem dimidiæ partis decimarū, &c.
Resp. Cum intētio H. de N. ex literis inuest. sit fundata,
monasterium teneri ad solutionem integrarū decima-
rum, nisi possit probare allegatam exceptionē præscri-
ptionis, quod legitimo tempore de fundis suis propriis
non soluerit nisi dimidiam partem decimæ. Et præce-
dentes conclusiones & decisiones sunt adeo claræ, stan-
te scilicet contingentia facti in veritate, quod non egeāt
1 alique probatione. † Constat enim, quod pars, contra
quam arbitrator pronunciauit, vel laudauit, tenetur sta-
re huic arbitramento, nisi contineret manifestā iniqui-
tatem, tunc enim posset reduci ad arbitrium boni viri,
hoc est, iudicis. *l. societatem § arbitrorum, & ibi pulchre Bart. ff.*
2 *pro socio. c. Quinta vallis, a contrario sensu, de iureiur.* Sed hic † vi-
dendū est, an actio, & quæ oriatur parti seruanti arbitra-
mentum contra non seruantem. Nam clarum est, quod
ex sententia arbitri, si in compromisso non fuerit adie-
cta pœna, si fuerit emologata, id est, taciturnitate 10.
dierum approbata, oritur exceptio & actio in factum. *l.*
penult. & ibi Legist. C. de arbit. Idem & fortius, si partes ex-
presse approbant sententiā, tamen ex sententia arbitra-
torum non oritur actio, cum dictum seu laudū eius di-
catur impropriè sententia, sed potius transactio quædā.
gloss. est not. in § quia vero, vnde sumpta Authentica, Si vero conti-
gerit. C. de iudiciis, in Auth. vt diff. iud. col. 9. & probatur in Auth. si
vero contigerit, & ibi communiter Legist. Bart. in d. l societatem §.
arbitrorum, in 1. q. extra gl. Bart. & Paul. de Cast. in l. quod si Ephesi.
§ interdum, alias §. ff. de eo quod certo loc. Canon. in d. c. Quinta
vallis. Nec obstat l. transactio. C. de transactio. vbi habe-
tur, quod non dicitur transactio, nisi aliquo dato vel re-
tento. Sed arbitrator potest in totū absoluere, quia resp.
Bart. & DD. in dictis locis, & Bart. in l. furti. §. qui iusso. ff.
3 de his qui not. infamie. † quod arbitramentum arbitra-
toris largo modo dicitur transactio, cōsiderato effectu,
quia sicut per transactionem fit recessus à lite, ita per ar-
bitramentum. Tamen si præcessit stipulatio, oritur actio
ex stipulatu, licet non interuenerit iuramentum. *Innoc.*
in d. c. Quinta vallis, & post eum Bart. in d. §. arbitrorum, (mihi, ad
fin. 3. col.) vers. quæro vtrum ex sententia arbitratoris. cum prin. seq.
Panorm. in d. c. Quinta vallis, (mihi, post princ. 6. colum.) in ver.
& quod ad primam quæstio. Alex. de Imol. in Apost. ad Bart. in d. §.
4 *arbitrorum, cum concord.* Item † licet sententiæ arbitrorum
nō possit tacite emologari, scilicet taciturnitate 10. die-
rum: Nec etiam expresse partes possunt ipsam emolo-
gare, quum hoc non reperiatur iure expressum, sicut in
sententia arbitri, *secundum Innoc. in d. c. Quinta vallis.* Hoc est
verum quo ad hoc, vt scilicet habeat effectum emolo-
gationis, quod sententia pariat actionem in factum, &
mereatur executionem, sicut sententia iudicis ordinarii.
5 *d. l. pen.* possunt † tamen secundum Innoc. expresse emo-
logare partes sententiam arbitratoris, quo ad hoc vt va-
leat tanquam transactio & pactum. *facit l. 2. cum ibi notatis.*
C. communia vtriusq. iud. Non autem quo ad effectū emo-
logationis, de quo supra. *sequitur Bart. in d. §. arbitrorum.*
Non enim est eadem ratio in sententia arbitri, & arbi-
trorum, quia arbiter habet instar iudicis procedere. *l. 1.*
ff. de arbitris. Secus in arbitratore. Sequitur & refert, etiam
valde notanter subdens, esse menti tenendum, Ioan. de
Imol. in d. c. Quinta vallis. *in 11. colum. vers. vndecima diffe-*
rentia. & Pano. ibi, *in fin. 5. colum. vers. vltima differentia.* vbi
dicit, quod dictum arbitratoris non emologatur prædi-
cto modo, scilicet vt oriatur actio: Sed si expresse cōfir-
ment partes, parit exceptionem quasi transactionis, vel
pacti. Subiungens ibi imo secundum Hosti. Si æquum
sit, etiam vna parte cōtradicente, erit officio iudicis exe-
cutioni mandandum. *arg. ff. de re iud. l. si commenent.* & idem,
si iniquum fuerit, postquam ad æquitatem fuerit reda-
ctum, *argum. c. 2. de arbitr.* Quum ergo in terminis nostris
vltra hoc, quod partes approbarunt arbitramentum, &
in ipsum etiam expresse consenserunt, & sic emologa-
runt, vt scilicet habeat vim transactionis. Et iunior H. à
N. in Christo defunctus, per stipulationem promiserit
patruo suo seniori H. è N. quod scilicet post mortem e-
ius, sine hæredibus ex corpore eius, prædicti mille & o-
ctingenti floreni ad ipsum, vel hæredes eius peruenian t,
vt patet ex illis verbis præfati instrumenti, ibi, scilicet
præmissis præcedentibus, **Dat genante Henning also in**
meiner Notarien vnd aigē nedergeschreuē Hande stete vn-
de veste tho holden gelouet/ quia † verbum promisisse, in 6
instrumento positum, importat stipulationem. § si scri-
ptum, vbi dicitur: Si scriptum in instrumento fuit, pro-
misisse aliquem, perinde habetur, atq; si interrogatione
præcedente responsum sit. Inst. de inut. stip. Imo verbū,
Conuenit, redactum in instrumento, intelligitur etiam
per stipulationem, & non nudum pactum. Et ita, quod
non sit differentia in hoc inter verbū, Conuenit, & ver-
bum, Promisit, redactum in scriptura, quia vtrunq; im-
portat stipulationem, communiter tenent DD. in l. Le-
cta, contra Bart. ibi facientem differentiam in hoc inter
verbum, Conuenit, & verbum, Promisit, quod verbum,
Conuenit, nudo pacto, & verbum, Promisit, per sti-
pulationem intelligatur, & non obstat text. ibi, in ver-
bo, Conuenit, quia secundum Fulgos. & Roman. Ideo
verbum, Conuenit, intelligitur nudo pacto, & non per
stipulationem, quia multa capitula erant in scriptura,
de qua in text. ibi, & vbi partes voluerint stipulari, ex-
presse stipulati sunt, vt in 1. & 2. capit. vnde si voluissent
stipulari in 3. capit. etiam expresse fuissent stipulati. A-
lii alio modo respondent. Sed de hoc non est hic insi-
stendum, quum in dicto instrumento contineatur ver-
bum, **Gelouet**/ sequitur, quod A. à N. competit actio
ex stipulatu, contra hæredes iunioris H. è N. ad præfa-
tam summā 18[illegible] flor. Nec ipsi agenti possit obiici præ-
scriptio 30. annorum, quasi effluxerint plus quam 30.
anni, à tempore dicti arbitramenti, siue Laodi, vt ex Da-
tō patet, quo tempore regulariter præscribitur actioni
in personam. *l. sicut. C. de præscript. 30. annorum.* Quia ante
mortem metris iunioris H. de N. non fuit ei nata actio,
vt ex Laudo, siue arbitramento constat. Ergo ante non
potuit incipere præscriptio. Quia nō valenti agere, non
currit præscriptio, *l. 1. in fi. C. de an. exc.* Immò, si mater iu-
nioris H. de N. ante 30. ann. A. à N. adhuc in pupillari æ-
tate existente, decessisset, præscriptio non cucurrisset
contra eum, durēte pupillari ætate. Imo, vt ex supra ad-
ductis claret, etiamsi nulla penitus interuenisset hic sti-
pulatio, tamen quia ambæ partes acceptarunt dictū ar-
bitramentum, siue laudum arbitratoris, posset A. è N.
contra hæredes iunioris H. à N. implorare officium iu-
dicis, vt arbitramentum executioni demandetur: quæ
omnia sunt in præsenti casu sine omni dubio, quum am-
bæ partes approbauerint ipsum arbitramentum, & sic
non potuisset per iuniorem H. de N. peti, vt reduceretur
tur ad arbitrium boni viri: dato, quod fuisset iniquum,
sicut tamen non fuit, ex parte iunioris H. à N. quia se-
nior H. à N. fuit in eo læsus, quod procedit, etiamsi ex-

presse non approbassent: quia licet arbitramentum ar-
7 bitratoris, non possit expresse vel tacite emologari, eo
modo, quo sententia arbitri, vt supra ostensum est, † ta-
men potest emologari etiã tacite, vt scilicet amplius nõ
possit peti reductio ad arbitrium boni viri. Et Specula-
tor in tit. de arbitr. §. sequitur. versic. sed infra quod tem-
pus, vult quod ista reductio debeat fieri infra 10. dies, ad
8 instar appellationis, † quum sit quædam species appella-
tionis. *l. non distinguemus. §. quum quidam, ff. de arbitr. quod re-*
fert & sequitur notanter Pan. in d. cap. Quintavallis, in 5. col. ad fin.
versic. venio ad secundam quæstionem, & in sequen. ibi. Sed mihi plus
placet. Et allegat ad hoc d. l. pen. C. de arbitr. Quia licet loqua-
tur in arbitro, tamen arbitrator largo modo potest dici
arbiter. *d. §. arbitrorum. & per alias rationes, vt ibi per eum:* per
quæ iam patet, quod decisio siue responsio, ad primum
quæsitum sit fundata, & ita quod de competenti reme-
dio sit A. à N. contra hæredes iunioris H. pro consecu-
tione sæpè præfatæ summæ pecuniariæ promissum, actio-
nis scilicet ex stipulatu, item officio iudicis, &c.

Item & responsio ad secundũ quæsitum, est etiam si-
ne omni dubio. Nam quum A. à N, habeat fundatam in-
tentionem impetitionis suæ, integrarũ scilicet decima-
rum, ex tit. scilicet cõcessionis & infeudationis decima-
rum in toto prædio A der. vt virgines sacratæ monasterii
ibi siti, habentes etiam agros in tali prædio, fatentur. Se-
quitur quod ipsæ condemnandæ sunt ad solutionem in-
9 tegrarum decimarum de suis agris, sicut alii: † quum in
confessum vel conuictum nullæ aliæ sint partes iudicis,
quam in condemnando *c. nos in quemquam. 2. qu. 1.* Nisi vir-
gines earum exceptionem, præscriptionis scilicet, qua
nituntur se tueri aduersus petitionem A. de N. integra-
rum decimarum de agris suis, vt scilicet non teneantur,
nisi ad dimidiam partem huiusmodi decimarum de suis
agris, quando eis in earũ vtilitatem vtuntur, probent,
& nisi probauerint talem exceptionem præscriptionis,
succumbent: quum fundata intentione actoris, reus con-
demnari debet, nisi opponat exceptionem peremptó-
riam contra eam, & eam probet. *l. 1. C. de proba.* Reus enim
excipiendo, fundata intentione actoris, fit actor, & sic
exceptionem suam, ad elidendam intentionem actoris
probare tenetur. *l. 1. ff. de exceptio. l. in exceptio. in princip. ff. de*
proba. Imò licet reus non cogatur probare negatiuam. *l.*
10 *actor. cum simil.* Tamen † si intentio actoris est fundata
plene, aut saltem per præsumptionem iuris, reus etiam
ad probãdam negatiuam astringitur, si vult in causa ob-
tinere, siue illa negatiua habeat implicitam affirmati-
uam, siue non, *vt l. sicut possidetur, cum ibi notatis, C. de probat. l.*
etiam. C. de donat. inter virum & vxor. l. Quintum. ff. eod. l. nec codi-
cillos C. de codicillis. l. si qua per calumniam, cum simil. C. de Epi-
scop. & cleric. Quanto magis in proposito præfatę virgines
sacratæ contra intentionem A. à N. fundatam oppo-
nentes affirmatiuam exceptionem præscriptionis scili-
cet, eam probare tenentur: quũ quilibet teneatur pro-
bare id, quod est fundamentum suæ intentionis, siue a-
gendo, siue excipiendo. Et si probarint præscriptionem,
vel de ea constaret, tamen huiusmodi præscriptio non
extenderetur, nisi præcise ad hos agros, de quibus eum
eis vsi fuerunt pro earum & monasterii vtilitate, solum
soluerũt tempore ad legitimam præscriptionem requi-
sito, dimidiam partem decimarum, & non alios: Licet
etiam eis vterẽrut ad suam & monasterii vtilitaté Quia
quantum possessum, & quasi possessum, tantum pręscri-
ptum, & non plus. L. 1. §. Iulianus, vbi dicitur: Iulianus
quoadusque ingressus est fundum, eo usq; ei competere
interdictum, verũ est, & exponit ibi gl. quoadusq;, id est,
ad quem locum in fundo. &c. ff. de itine. actuq; priua.

THEMA CONSILII XXX.

De pœna Sortilegii, siue Diuinationis.

SVMMARIA.

1 *Correctio Sortilegii spectat ad Episcopum.*
2 *Sortilegii crimen vtroq; iure damnatum, per iudicem ecclesia-*
sticum & ciuilem potest puniri.
3 *Quod non sit standum diuinationibus, & quod non faciant in-*
dicium.
4 *Clericus diuinator debet deponi.*
5 *Carcer non est deputatus ad pœnam, sed custodiam, de iure ciuili,*
secus de iure Canonico.

CONSILIVM XXX.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter im-
plorato. Quidam Parochus in iurisdictione illu-
stris Principis N. Præpositi cathedra. Eccle. N. cum pro-
pter famam de sortilegio, contra illum ortam, esset in-
quisitus, libere est confessus, se quibusdam eum consu-
lentibus, per cribrum versatile rerum ablatarum aucto-
res monstrasse. Item quibusdam characteribus schedæ
inscriptis, liberasse infantes à morbo, & similia diuina-
tionis genera exercuisse, &c. Quæritur, quomodo puni-
ri possit, vel debeat pro tali crimine sortilegii, per præ-
fatum illustrẽ Principem, & præpositum, tanquam iu-
dicem Ecclesiasticum. Et respõdetur, quod quamuis de
rigore iuris ciuilis pœna eius criminis sit capitalis, ta-
men præfatum principem, vt Ecclesiasticum iudicem,
non posse infligere illam pœnam, sed posse prædictum
Parochum ab officio deponere, & etiam pro qualitate
criminis, quum sit enorme, ad tempus, vel perpetuum
carceribus mancipare & detinere.

Et quod prædicta sint iuri consona, est sine omni du-
bio. Et † primo est clarum, quod cohertio huius delicti 1
sortilegii, siue diuinationis, quũ directo huiusmodi cri-
men fiat contra diuinã Maiestatem, quia tribuitur crea-
turæ, quod est solius Creatoris, vt scire occulta, prædice-
re futura. &c. spectat ad Episcopum loci, *cap. 1. contra idolo-*
rum. & not. tex. in cap. Episcopi, in princ. 16. quæst. 5. Et † licet sit 2
crimen Canonicum, tamen iudex secularis potest etiam
se de eo intromittere, quum non sit mere Canonicum,
quia vtroq; iure hoc crimen damnatum est. De iure Ca-
nonico, vt in c. 1. & 2. & 3. de sortilegiis, 16. q. 5. *per totum, vbi*
sunt optimi textus de iure ciuili, vt in toto tit. de malef. & mathema.
Et ideo in puniendo tale crimen locus est præuentioni.
Et multo artius punitur de iure ciuili, quam de iure
Canonico, vt patet per text. in l. nemo, vbi inter cætera
dicit textus: Sileat omnibus perpetuo diuinandi curio-
sitas. Etenim supplicio capitis ferietur, gladio vltore
prostratus, quicunque nostris iussis obsequium denega-
uerit, *& ibi nota gloss. in verbo, Capitis. l. nullus. l. & si accepta, &*
per totum nigrum in d. titul. C. de malefi. & mathema. l. Item a-
pud Labeonem. §. si quis astrologus, vbi dicit Iurecon-
sultus: Si quis astrologus, vel qui aliquam illicitam diui-
nationem pollicetur, consultus aliquem furem dixis-
set, qui non erat, iniuriarum cum eo agi non potest,
sed constitutiones eos tenent. Et exponit ibi glossa, in
verbo, Constitutiones, dicens, vltore gladio percu-
tiendos, *vt C. de Mathemat. l. nemo habet. ff. de iniuriis.* & et-
iam bonus textus in l. 2. C. de pagan. & sacr. &c. vbi dici-
tur: Ne quis mortalium ita faciendi sacrificium sumat
audaciam, vt inspectione iecoris extorumque præsa-
gio vanæ spem promissionis accipiat. Per quas leges
iam datur intelligi, quid velit gloss. in d. l. nemo, in ver-
bo, Capitis, in fi. dum dicit: Quod si quis dixerit furem
in diui-

in diuinando, non teneatur iniuriarum, quia acrius tenetur, *vt patet per d. §. si quis astrologus, & d. l. 2. allegata in d. gloss.* Et dicit Ang. Peru. in d. §. si quis astrologus, quod ibi sit Casus, quod istis diuinationibus non sit standum. Nam
3 † si hæ diuinationes illicitæ sunt, non probant, neque iudicium faciunt ad torturam. Subiungens: Caueant igitur iudices, quod non terreant, moti ex prædictis diuinationibus.

4 Sed † de iure Canonico expeditum est, quod Clericus quicunque, etiam presbyter, non solum sortilegus, diuinator vel incantator, sed etiam tales tantummodo consulens, omnino ab Ecclesia proiici, & ita ab officiis deponi debent. Quod etiam habet locũ in laicis, quod ab Ecclesia debent remoueri. *c. non oportet. cap. si quis episcopus. c. aliquanti, cum aliis. 25. quæst. 5.* Et huiusmodi sortilegia pro furtis inueniendis singulariter prohibentur. *text. in c. 1. & 2. de sortilegiis.*

Et licet in d. c. 1. imponatur pœna suspensionis, scilicet per Bannum, & amplius, si visum fuerit, ab Altaris ministerio, presbytero, qui per inspectionem Astrolabii, furtum cuiusdam Ecclesiæ inquirit; tamen istud Capitulum solum loquitur ex dispositione, quando presbyter bono zelo per simplicitatẽ, amore scilicet Ecclesiæ deliquit. Ideo Papa mandat ipsum post tempus restitui. Secus est de iure communi, quo scilicet debet manere priuatus, vt pulchre declarat ibi gloss. fin. & sequuntur Can. dicentes, quod pœna illius capit. non sit ordinaria illius delicti. Præterea † clarii iuris est, quod licet regulariter carcer non sit deputatus ad pœnam, sed solum ad custodiam. l. 1. & l. vlt. vbi dicit textus: De his, quos tenet carcer inclusos, id aperta diffinitione sancimus, vt aut conuictos velox pœna subducat, aut liberatos custodia diuturna non maceret. & d. l. 1. in princ. inquit: In quacunque causa reo exhibito, siue accusator existat, siue cum publica solicitudinis cura perduxerit, statim quæstio fieri debet, vt noxius puniatur, innocens absoluatur. *l. aut damna. §. solent. vbi est notab. §. licet vulgatus.* Tamen de iure Canonico iudex Ecclesiasticus clericos suæ iurisdictioni subiectos, de criminibus confessos, seu conuictos, eorũ excessib. & personis, cæterisq; circumstantiis prouida deliberatione pensatis, in perpetuum, vel ad tẽpus prout viderit expedire, carceri mancipare, ad pœnitentiam peragendam, poterit. c. quamuis, de pœnis in 6. & dicit ibi gl. in verbo, Tibi, quam ibi sequuntur Canonistæ, quod ille tex. non solum intelligatur in Episcopo, sed etiam in quocunque, qui iurisdictioni præest, *allegans ad hoc etiam bonum tex. in c. si clericus, iun. gl. ibi, in verb. Tua iurisdictione, de sent. excommu. in 6.* Imo etiam aliquando de iure ciuili quis damnatur ad carcerem pœnæ, imo ad vincula, quod est durius, vt est casus in l. senatusconsulto, scilicet quando quis deferret imaginem Imperatoris, ad iniuriam vel inuidiam alterius. &c. ff. de iniuriis. Licet in contrarium sit regula, &c.

THEMA CONSILII XXXI.

V. K. concessit in feudum T. V. quædã bona pro censu, inuestiendo ipsum, scilicet naturã talium bonorũ, tali clausula adiecta in literis inuestituræ; Quod semper in casibus quib. renouatione inuestituræ opus sit, velit cõcedere & renouare inuestiturã, sine numeratione pecuniæ. Mortuo iam cõcedente T. V. intra annum petiit renouationem inuestituræ ab hæredibus V. K. qui noluerunt cõcedere, & renouare absq; numeratione pecuniæ. Quæritur, verũ quum in literis inuestituræ nõ sit facta expressa mentio hæredum concedentis, ipsi, vigore inuestituræ fuerint obstricti sine numeratione pecuniæ, renouare inuestituram, & verum T. V. non numerãdo intra annũ, & obtinẽdo inuestituram, feudum amittat. Et respondetur, quod non.

Secundo quæritur, quum T. V. acceperit prædicta bona in feudum, pro censu, pro se, filiis, & filiabus & decesserit nullo filio, nec filia relicta, sed vxore. Vtrum vxor possit petere talia bona, vigore consuetudinis allegatæ. Et deciditur, quod non.

Tertio quæritur, vtrum pendente lite super tali feudo, possit occupari possessio. Et deciditur, quod non.

SVMMARIA.

1 *Tenor inuestituræ diligenter attendendus, quia derogat naturæ & iuri feudorum.*
2 *Præsumitur quis sibi & suis hæredibus prospicere.*
3 *Quid requiratur ad probationem consuetudinis.*
4 *Quantum possessum, tantum præscriptum.*
5 *Pendente lite non debet quis priuari possessione, nec vsu interdici.*

CONSILIVM XXXI.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quod in præsenti casu, stante scilicet contingentia facti in veritate, prædicta responsio siue decisio, in omnibus eius partibus sit vera, & in iure fundata, breuiter ostenditur. Nam primæ & secundæ partis veritas patet per regulam, quæ habet; † Quod semper est di- 1
ligenter attendendus tenor inuestituræ, qui tenor etiam derogat naturæ & iuri feudorum. *c. 1. in fi. ibi, propter tenorem inuestituræ, & ibi Bald. & feud. in titul. de duob. fratrib. à cap. inuesti. &c.* Per pactum enim potest recedi à propria natura feudi. Licet enim feudum de sua natura nõ sit alienabile *c. 1. cum simil. in tit. quis contra const. Lothar.* Et tamen ibi per pactũ feudum potest fieri alienabile: Eiusmodi enim pactio non est à iure prohibita, si fiat cum licentia domini, imo est permissa. *cap. 1. in tit. de prohibita alie. feudi, per Lothar. in cap. 1. in tit. de prohib. a lien. per Frede.* Quare per pactum potest natura feudi alterari *l. pacisci, cum ibi notatis. ff. de pactis.* Ideo per pactum, vt patet ex præsenti inuestitura, ibi scilicet: Vnd so offt das zu schulden kompt/ an Silber vnd Golt/ ꝛc. natura huius feudi censualis alterari & mutari potuit, scilicet vt V. à K. & filii sui hæredes inuestirent Dietzen V. seniorem, filios & filias eius de tali feudo, quoties opus fuerit, sine auro & argento, & ita absq; pecunia, contra naturã talis feudi. Et licet in literis inuestituræ filiorum hæredum V. à K. non fuerit facta mentio, tamen Dietz V. intelligitur acquisiuisse illud feudum, pro se, filiis, & filiabus eius, vt scilicet inuestirentur de eo, sine auro & argẽto, & dominus feudi ita etiam simpliciter se obligando de inuestiendo sine auro & argento, filios & filias ipsius Dietzen, dicitur etiã hæredes eius ad hoc obligasse, vt probatur per text. ad liter. in d. c. 1. ibi scilicet, † Vnusquisq; enim sibi & suis hære- 2
dibus videtur prospexisse, in tit. de duob. fratrib. à cap. inuesti. l. si pactum, vbi dicitur; Quod creditor faciendo pactum de non petendo à debitore, nulla facta mentione de hærede debitoris, tamen non poterit etiam postea à debitoris hærede peti, quia plerunq; tam hæredib. nostris, quam nobismetipsis cauemus. ff. de probatio. Et sic est ibi casus, quod creditor simpliciter faciendo tale

pactum de nõ petendo, &c. nec creditor. nec hæres eius à debitore, vel eius hærede, petere potest, quamuis nullæ fuerit facta mentio hæredis. Pactum enim præsumitur in rem factum, nisi probetur factum in personam. *d. l. si pactum l. iuris gentium. §. pactum. & §. iterum l. tale pactum, in princip. ff. de pactis. l. si necessarios. § penult. ff. de pigno. actio.* Per quæ omnia iam primo claret, quod de prædicto feudo, quoties fuerit opus, inuestituram, nedum à Dietzen à K. sed etiam eius hæredibus, filiis masculis vel fœminis senioris Dietzen V sine auro & argento fieri debere, & per consequens, quod Dietz iunior post mortem V. à K. petendo intra annum & diem ab eo inuestituram, non dicitur amisisse feudũ, ex quo voluit dari pecuniam pro inuestitura, quum per eum non steterit, sed per dominũ feudi, eum nolentem aliter inuestire.

Item & secundo patet ex tenore eiusdem inuestituræ, quod in casu prædicto, scilicet si soror iunioris D. cum filia fuerit separata à sæpe tacto feudo, Tho. & D. V. nullos alios hęredes, nec masculos, nec fœminas, descẽdentes, & ita nec filios, nec filias, nec neptes, etiã post se reliquerit, quod tale feudum fuerit apertum L. à K. tanquam domino feudi, post mortem scilicet iunioris D. decedentis sine filiis & filiabus, & aliis descendentibus, cum feudum per mortem vasalli sine hærede capaci feudi, reuertitur ad dominum feudi, & sic vtile dominium consolidatur cum directo. *c. 1. de duobus fratrib. & c. 1. versic. His vero deficientibus, ibi. Imo reuertitur ad dominum, cum simil. de gra. succe. in feud.* Et quod quondam vxor iunioris D. non succedat in illo feudo, patet ex tenore inuestituræ solum canentis de filiis & filiabus D. V. non de vxore eius, nec filiorum suorum. Ergo. Et quod articulata consuetudo non sit probata per testes productos ab aduersa parte, deponentes scilicet: Es sey der gebrauch / oder also gebräuchlich / &c. nihil aliud dicũt, quia testes q deponũt fuisse cõsuetudinem, debent attestari factum, quod viderunt. Non autem debent attestari ius vel consuetudinem, quæ est ius non scriptum. *l. de quibus. ff de legibus. §. ex non scripto. insti. de iure nat. gent. & ciuil. cap. cum dilectus. de consuetu. secundum DD. quos refert Cynus in l. 2. quæ sit long. consuetu.*
3 Item † ad hoc, vt testes probent consuetudinem, est necesse quod disponant de vsu ipsius actus, cuius consuetudinem allegant. Et q deponat de frequentia actuum, & tẽporis diuturnitate, & tales actus fuisse factos, ita & taliter, quod appareat interuenisse tacitum consensum populi vel maioris partis, *secundum Cyn. in d. l. 2. in versic. sup. allegat Guilhel de Cuneo. & Bald. in d. l. de quibus, Alexand. de Imol. 187. incipiente: Visis attestationib. testium. &c. post princ. versicul. & primo casu, & pulchre per totum consilium, in 2. volum.* Item testes debent concordare in tanto tempore & actibus, alias tanquam singulares non probarent, *secundum probatos DD. cum concord. adductis per Alexan. de Imol. in d. consil. in 3. volum. versi. Quia sicut requiritur.* Sed prædicti testes de prædictis, vt patet, nihil penitus specificando eas, & de ipsorum frequentia tempore ad inducendam consuetudinem de iure requisitorum, sicut tamen non deposuerunt, tamen si non etiam in specie immo indiuiduo de talibus bonis feudalibus cẽsitalibus, &c. deposuissent, adhuc talis consuetudo non extenderetur ad nostrum casum; Cum iure certum sit, in præscriptionibus scilicet,
4 & consuetudinibus, † quod quantũ possessum, tantum præscriptum, & non plus. *l. 1. §. Iulianus ait, quoadusque,* cum glo. ibi, in verb. Quoadusque. Quod Bart. ibi in §. si quis hoc interdicto, multum notat. ff. de itine. actuque priuat. referendo ibi, per d. §. cum glo. pulchras decisiones, per quem §. Bald. in l. fin. *(mihi, in 4. colum.) versic. vnde alias quæritur.* C. communia vtriusque iudi. eleganter inquit: Quod consuetudines restringuntur per actus, ex quibus inducuntur tum præscriptiones, vt propriis facti terminos non excedant, *allegat Bald. etiam Bartol. in l. post dotem, vbi Bartol (mihi, in 9. colum.) versi. Idem videtur. & aliud ponit quod l. in quantum maritus, ibi scilicet, quia ista consuetudo, &c. ff. solu. matrimon. Sequitur & refert D. Iason in d. l. de quibus, (mihi, in 7. col.) post prin. versic. nota diligenter.* Ex quibus omnibus iam inconuincibiliter prædictum feudum ad L. à K. tanquam dominum feudi per mortẽ D. V. iunioris sine hæredibus ex corpore eius descendentibus prædicto scilicet casu deuolutum esse, & per cõsequens, Iudicem primæ instantiæ male pronuntiasse, pro vxore quondam ipsius D. V. Vltima vero pars respõsionis est etiam clara, vt patet per rubr. & nig. vt lite pendente. Quod pro tanto procedit, † quod pendente lite quis non debeat priuari 5
possessione. Nec debet ei interdici vsus possess. vel quasi, etiamsi illa possessio sit contra ius. *text. est not. in cap. 1. vt lite pend. & ibi Pan. in 3. not.* Lite pendente nihil est innouandum. *l. facult. C. de iur. fiscal. lib. 16* Imo lite pendente, non est licitum supplicari principi, vt detur copia actorum, vel alicuius sententiæ *l. 2. C. vt lite pend.* Item etiam specialiter prouisum est, quod appellatione interposita, nihil nouari debeat, vt in rubr. & nigr. & sic in l. vni. ff. nil nouari appell. interpo. dicitur enim ibi in prin. d. l. vnicæ. ff. appell. interpo. siue etiam recepta sit, siue non, medio tempore nihil nouari oportet, &c. Et assignat ibi Iurecunsultus rationem, dicens: Siquidem fuerit recepta appellatio, quia recepta est, si vero non est recepta, ne præiudicium fiat ei quoad deliberetur, vtrum appellatio recipienda sit, an non, subiungens: Recepta autem appellatione tamdiu nihil erit innouandum, quamdiu de appellatione erit pronunciatum. Ex quibus patet, quod L. à K. pendente lite & appellatione, non liceat aliquid nouare vel attentare, & per consequens, quod iniustum non possit de iure occupare possessionem prædicti feudi, tc. β Hoses M.

THEMA CONSILII XXXII.

De interdicto recuperandæ possessionis, quatenus competat spoliato, & eius heredi.

SVMMARIA.

1 *Possessio continuatur in filium, siue suum heredem, sicut dominium.*
2 *Etiam viuo patre filius dicitur possidere.*
3 *Si statuto caueretur, possessionem defuncti ipso iure debere continuari in heredem, tamen hæres ante apprehensionem possessionis non posset intentare remedium recuperandæ.*
4 *Possessio bonorum feudalium sine apprehensione trãsit in filium.*
5 *Agenti possessorio recuperandæ non obstat exceptio dominii.*
6 *Violentus possessor tenetur restituere rem cum fructibus & tenetur de interitu.*
7 *Non præsumitur pro Iudice extraiudicialiter procedente.*
8 *Quis sit Iudex competens in iudicio possessorio recuperandæ.*

CASVS.

H. de H. propter seruitia exhibita Episc. H. accepit à sua dom. in feudum quędam bona nondũ aperta, seu vacantia: quæ tamẽ, mortuis postea possessoribus sine hæredib. masculis, sunt reuersa ad Episcop. H. Et ita vigore concessionis gratiosæ antea factæ H. de H. nactus est possessionem prædictorum bonorum, eaque ea quiete & pacifice per biennium possedit: Et ita possessione sine aliqua causæ cognitione per S. de facto est spoliatus, de qua spoliatione cum esset cõquestus, exhibitis suis literis, & probata possessione, obtinuit decretum, per quod

detuo

denuo est immissus in possessionem. Et secundo prædictis bonis per aduersa. spoliatus. Quæritur nunc, quum ante obtentam restitutionem H. de H. supremum diem clauserit, verum filios eiusdem possit intentare interdictum recuperandæ, cum ipse non fuerit spoliatus, sed pater suus. Et respondetur, quod sic.

CONSILIVM XXXII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Pro euidētiori discussione præsentis consultationis, videtur prima facie dicendum, quod Chr. à H. non competat iudicium recuperandæ possessionis contra G. S. & alios, quia ad hoc, vt detur alicui huiusmodi iudicium, requiritur inter cætera quod agens fuerit in possessione rei immobilis, tempore spoliationis. *leg. 1. §. Interdictum autem hoc, & ibi bona gloss. ff. de vi & vi armat.* Sed Chr. tempore spoliationis factæ non dicitur possedisse dicta bona feudalia, sed H. à H. pater eius. Ergo sibi non videtur competere hoc iudicium recuperandæ possess. Minor est expressi iuris, quia alia est possessio defuncti, & alia possessio hæredis eius, vt patet per text. ad Brocam, in l. Cum hæredes, in princip. ff. de acquir. possess. vbi dicitur; Quod licet omnia iura hæreditaria, ipso iure per aditionem hæreditatis transeant in hæredem, possessio tamen sine naturali apprehensione non transit. Et est ratio, quia licet possessio sit iuris, tamen per mortem possessio defuncti fuit extincta: & ideo necesse est, quod hæres iterum possessionem apprehendat, & erit noua possessio, & non vetus, quæ erat apud defunctum: secus est in aliis iuribus, & hoc vult d. l. Cum hæredes in princip. cum suis suppletionibus necessariis. Et quæ sit ratio diuersitatis inter possessionem, & alia iura, ponunt ibi Legistæ. Sed tamen prædicta non obstant. Nam primo potest responderi, quod d. l. Cum hæredes, loquatur in hærede extraneo, & non suo, vt in filio vel nepote existente in potestate patris vel aui: Dicuntur enim filii tunc sui hæredes, & etiam nepotes, quando nemo eos in gradu præcedit. §. *Sui, Instit. de hered. quali. & differ.* Et ita videtur probari per text. in l. Cum miles. ff. Ex quib. causis maio. in integ &c. secundum quod loquitur in filio, vbi dicitur, † quod possessio defuncti continuetur 2 in filium, siue suum hæredem, sicut dominium cōtinuatur de patre in filium. Et filius in vita patris dicitur quodammodo dominus rerum paternarum *leg. In suis. ff. de lib. & posthum. & d. §. Sui.* Iuris enim fictione filius & pater, dicuntur vna, & eadem persona *l. fin. Cod. de impub. & aliis substi.* Item vox patris dicitur vox filii, & econtra. *§. Et quis, insti. de inutil. stipulat.* Et quod filius etiam viuo patre videatur habere possessionem, aperte sentit glo. in d. §. Sui, in verbo, Aestimantor, *Allegat ad hoc l. 2. in fin. ff. Pro hærede, & gloss. in dict. l. In suis, in verbo, Quodammodo.* & aperte sentit Bar. *post Luc. de Arez. in dict. l. 2. § fin. in prin. alias §. Filium,* quod quemadmodū filius in vita patris, dicitur quodammodo dominus: Ita quodammodo possidere absq; alia apprehensione. Idem tenet Bal. in Rep. d. l. In suis, & videtur optime probari per d. §. fin. ibi, viuo patre. Nam ibi habetur, quod titulus pro hærede, in filio siue suo hærede, non sit sufficiens ad vsucapiendum, licet secus sit in extraneo. Et quamuis glo. 2. ibi, in prin. assignet rationem diuersitatis, tamen illa ratio est satis obscura. Ideo Pau. de Cast. ibi, ponit claram rationem, dicens: Quod extraneus hæres ideo vsucapit titulo pro hærede, quia aditio hæreditatis est sufficiens causa acquirēdi dominium, quod prius non erat in rebus quæ fuerant defuncti. Ergo similiter est sufficiens causa acquirēdi quasi dominium, & vsucapiendi conditionem in rebus, quæ non fuerint defuncti, sed tamen bona fide per ipsum possidebantur. Sed in suis hæredibus ipsa suitas, vel immixtio non est causa acquirendi de nouo dominiū earum rerum, quæ fuerant patris, sed continuandi: quia filius etiam patre viuente dicebatur quodāmodo dominus & possessor, sicut ipse pater, licet non plene, vt ibi latius per eum. Et sic etiam vult ibi clare Paul. de Cast. † quod etiam viuo patre filius 3 in potestate dicatur possidere, & quod in eum continuetur possessio, sicut dominium, vt est glo. not. in l. 2. communiter approbata, volēs quod æstimium patris dicatur æstimium filii. C. Qui æta. lib. 10. Et quamuis glo. in d. l. Cum miles, velit contrariū, scilicet quod possess. non continuetur absque apprehensione in filium, *idem tenet gloss. in effectu, in dict. l. Cum hæredes, in prin. Bartol in dict. l. Cum miles, Bartol & comm. Doct. in dict. l. Cum hæredes, per text. ibi, qui generaliter & indistincte loquitur, & l. 1. §. Sceuola. ff. Si quis testā. liber esse iussus fuerit.* Et respondet ad d. l. Cum hæredes, q loquatur quantum ad vsucapionē inchoatam, id est, finaliter, cōplendam per hæredem. Imo si statuto loci cautū esset, quod possessio defuncti, ipso iure cōtinuetur in hæredē; ac si esset apprehensa; † Tamen virtute huiusmodi possessionis hæres ante apprehensionem non posset intentare remedium recuperandæ posses. quod tamen posset, si vere antea habuisset possessionem, & ea spoliatus fuisset: Cum spoliatus ante omnia restituendus sit. *Ita dicit Alexan. de Imo in d. l. In suis. D. Ias. in l. Si forori. C. de iure deli.* Hinc etiam decidunt ibi. quod non obstante tali statuto, hæredi competat remedium possessorium adipiscendæ poss. *vt remolitum l. 1. Cod. de edict. Diui Adri. toll.* Et remedium quorum bonorum, *& pulchre Paul. de Cast. in dict. l. Si forori. in fin.* Tamen adhuc arbitror responsionem supra datā in terminis nostris, esse veram, scilicet, quod Chr. à H. detur remedium possessorium recuperandæ possessionis contra præfatos suos aduersarios, etiā dato quod opinio glo. in d. l. Cum miles, videlicet, quod possessio patris non continuetur in filium absq; apprehensione, quæ adhuc vere essent glo. in d. §. Sui, & in d. l. In suis. Nec sunt contrariæ glo. in d. l. Cum miles, quæ vult, quod possessio defuncti non continuetur in hæredem, quia contrarium non dicit præalleg. glo. sed bene volunt, quod filius, & sic suus hæres, etiam viuo patre, dicatur quodāmodo possidere, quod stat cum hoc, quod possessio defuncti patris non cōtinuetur in filium, quia alia est possessio defuncti, alia filii. Et hoc scilicet, quod sicut filius viuo patre dicitur quodammodo dominus rerum patris: Ita etiam quodammodo possessor, & c. *tenent expresse Ang. Raph. cum Alexa. de Imo. & D. Ias. in d. l. In suis. super gloss. in verbo, Quodammodo.* Item licet D. Ias. in d. l. Si forori, allegat etiam Bald. tenere in Authen. Defuncto, in 3. quæ. C. ad Tertull. quod scilicet stante dicto statuto, tamen huiusmodi ficta possessio defuncti continuata in filium, non pariat possessorium recuperādæ, cum pariat adipiscendæ. l. 1. C. Quorum bonorum, tamen Bald. ibi ne verbo quidem meminit illius statuti, sed simpliciter loquitur, quod possessio defuncti in filium continuata, non pariat possessionem recuperandæ. Item licet D. Ias. in d. l. Si forori, allegat, idem tenere Ioan. Fab. in d. § Sui, tamen non solum hoc ibi non dicit, sed etiam contrarium per dict. gloss. in verbo, Aestimator, ibi, ideo & possessione decidere videtur, ita enim loquit: Ideo videtur, quod si quis mortuo patre occuparet possessionem antequam filius adipiscatur realiter eandem, quod filius possit agere interdicto retinendæ vel recuperandæ, & se dicere semel fuisse possessorē, quamuis realiter non extiterit, subiungens: & hoc satis posset dici vbi morabatur cū patre, & maxime quādo negotia administrabat, & addens: & hoc nō est omnimo

quia quandoque videmus possessionem continuari, *vt ff de vsucapio. l. Captam.* concludens: Et ita seruatur de consuetudine curiæ laicalis, &c. Item licet Bald. *in l. 1. in fin. vers. Quid ergo dices. C. de app.* dicat, quod filio spoliato ea possessione, quæ continuatur in ipsum, ipso iure ex patris successione agenti possessorio recuperandæ, obstet exceptio, quia ipse non videtur proprie spoliatus, sed non adipisci. Nam non est verum, quod existentia sui hæredis transferat possessioné ipso iure, nisi apprehendatur, *vt d. l. 1. §. Scæuola*, tamen Bald. ibi subiungit, quod tamen quidam dicunt, quod in suum hæredem statim quando animo se immiscet transit ciuilis possessio, quia nullum est medium inter mortem patris, & possessionem filij. Et secundum istud competeret filio interdictũ Vnde vi. Et quamuis dicat, quod prima sit verior, tamen etiam expresse non reprobat secundam opinionem, scilicet quod cõpetat filio interdictum Vnde vi. Et illa videtur etiam æquior in fauorem filij propter cõmodum possessionis in odium spoliationis: Quam etiam tenet in effectu subtilis Ioa. Fab. in d. §. Sui, vt supra ostensum est, vt etiam in proposito nostro, si Ch. ab H. post mortem patris sui, & ante apprehensionem fuisset prædictis bonis feudalib. ab aduersariis suis spoliatus, competeret ei possessorium recuperandæ possessionis contra eosdem, cum & ipse per biennium, vel circiter, cum patre suo, in eisdem bonis habitauerit, &, vt patet post secundam spoliationem, fuerit, nedũ pro se, sed pro hæredib. suis missus iterato pro executione iudicialis decreti in possessioné præ-dictorum bonorum feudalium, cum & ipse dicitur spoliatus sua possessione, quod maxime procederet attenta qualitate illorum bonorum feudalium. Nam dato quod possessio defuncti non continuetur in hæredé nisi secuta apprehensione, tamen hoc non haberet locum in
4 bonis feudalib. patris, † quia illorũ possessio sine apprehensione transit ad filium, quia filius viuo patre intelligitur inuestitus, ac etiam possidere. *Ita inquit singulariter Bald. in leg. Cum antiquioribus, mihi in 7. colum. versic. decimo sic licet possessio. Cod. de iure deliber. Refert & sequitur D. Ias. in leg. Quoties, post princ. 8. colum. versicul. Nota etiam, &c. quod dicit perpetuo notandum, & nunquam obliuiscendum. Cod. de rei vend.* Quanto magis in præsentiarum Ch. à H. datur possessorium recuperãdæ aduersus aduersarios suos, spoliantes viuo adhuc patre suo Her. tanquam hæres eius ab Epis. H. & postea in specie de bonis feudalib. l. à B. ab Illustrissimis Ducibus Brau. &c. fuerit inuestitus, & pater eius etiam ad commodum hæredum, & ita filij, fuerit denuo ea mandato Ducum in possessionem eorundem inductus, quia pater huiusmodi iudiciũ recuperandæ, quod ipsi competebat, & sic quod sibi competebat, vt scilicet actioné in factum, quæ hodie cedit loco interdictorum vel remedium c. Sæpe, de restitu. spoliat. vel condictionem ex Canone reintegranda. 3. *qu.* 1. *ex l. Si colonus. Cod. de agri. censi. lib.* 11. contra spoliantes, vel eorundem hæredes ad quos illa bona in totum, vel pro parte deuenerunt, transmisit in filiũ suum Chr. à H. cum eiuscemodi actio in factum remedio d. c. Sæpe. Item d. Ca. reintegranda. Item l. Si coloni, sint ciuilia, & ita perpetua. *l. Sicut. Cod. de præscri. 30. ann.* Et ita licet interdictum Vnde vi, sit annale, tamé illa iudicia possessoria non sunt annalia, & non tantum contra spoliatos, sed eorum hæredes, cæterosq; successores, in quantum ad eos peruenit, dantur. l. 1. in prin. & §. fin. d. l. 1. vbi dicitur: Ex causa huiusmodi interdicti in hæredem & bonorum possessorem, cæterosq; successores in feudum actio competit, in id quod ad eos peruenit. ff. de vi & vi armat. Ex quibus iam omnibus clare infertur, Chr. à H. competere iudiciũ possessorium recuperandæ possessionis, contra aduersarios suos, ad omnia iura patris sui actiue & passiue, in eum tanquam hæredem & filium suum translata, *vt in Rubr. & Nig. Cod. vt actio ab hæred. & contra hæred. incipiat, & per totum de action. hæred.* Maxime cum filius sit iuris fictione eadem persona cum patre, cum huiusmodi actio in factum, vel condictio ex d. c. Sæpe, vel ex l. Si coloni sint mere ciuilia, & non pœnalia. Ergo, &c. Ex quibus plus sequitur, quod Chr. agenti possessorio recuperandæ possessionis contra prædictos aduersarios suos, vel eorum hæredes, quantum ad eos peruenerit, nõ potest opponi exceptio dominij, vel quod præfata bona fuerint Bruns. & ita quod ab antiquo pertinuerint ad inuestituram Illustrium Ducum de Brunsch. & non ad Episcopum de H. Quia spoliatus † ante omnia est restituendus. 5 *l. Si quis à se fundum. Cod. ad l. Iuliam, de vi publ.* Etiamsi spoliatio fuerit facta, non interueniente violentia. *dict. c. Reintegranda, & dict. l. Si coloni, & ibi Bartol. & Canon. in d. c. Sæpe.* Quare exceptio proprietatis vel dominij, etiamsi quis offerat se eam incontinenti probaturum, non admittitur contra possessorem recuperandæ. *leg. Si de vi. ff. de iudi. l. Ordinarii. Cod. de rei vend. & l. Si quis à se fundum, cum ibi nota. & cap. Ex conquestione, cum ibi nota. de restit. spoliat.* Quemadmodum enim est priuilegiatum interdictum vnde vi, ita etiam est priuilegiatum remedium Canonis reintegranda. 3. q. 1. & remedium d. l. Si coloni siue interuenerit violentia, siue non, dummodo agens ceciderit à possessione, *secundum Innoc. in cap. Post electionem in fin. de concessio. prabend. & in d. cap. Sæpe*, & ibi Ioan. de Ald. & Antho. de But. in c. Cum ad sedem, de restitut. spoliat. vbi dicunt, quod dicta remedia dantur contra possidentem, etiam cum titulo, eo quod agenti talibus remediis non obstet exceptio dominij, sicut nec obstat agenti interdicto vnde vi, *& est etiam de mente Bartol. in dict. l. Si coloni. Panorm. in dict. c. Si diligenti, de præscript. & dicit Alexand. de Imol. in Cons. 77. incipien. Clarissime Doctor. & iustissime Domine Vicarie.* Imo contra iudicem iniuste spoliãtem quem, potest agi possessorio recuperandæ possessionis, sicut contra priuatum, *text. est iuncta tenendum ibi secundum Panorm. in vltimo not. in cap. Conquerente, de restitu. spol. & probat per text. in l. Meminerint. Cod. Vnde vi, & in l. fin. Cod. Si per vim, vel alio modo.* Et † violentus possessor te- 6 netur restituere nedum rem, sed etiam omnes fructus quos percepit, & quos verus possessor percipere poterat. *l. Si de possessione, & ibi Legiste. Cod. Vnde vi.* Imo tenetur de interitu rei, etiamsi eodem modo fuisset interitura penes possessorem, *secundum glo. not. in leg. Si de possessione, in verbo, Potuit, per iura in ea allegata. quam sequuntur ibi Bartol. & Docto. Et est etiam text. in leg. penultim. & in leg. Si vi. ff. de vi & vi arm. per gloss. in l. Si de possessione.* Et quod talis violentus possessor teneatur ad omnes fructus, est etiam text. clarus de iure Canonico, in c. Grauis, de rest. spoli. & indubitatum est, possessorem malæ fidei, etiamsi non fuerit violentus possessor, teneri ad restitutionem fructuum perceptorum, tam ante quam post litem contestatam, *secundum gloss. & omnes DD. in d. cap. Grauis.* sed etiam de percipiendis, licet non fuerit violentus. quamuis glo. in dict. c. Grauis, in hoc velit contrarium. Nam glo. ibi communiter in hoc reprobatur, *vt pulchre declarat Panorm. ibi ad fin. 3. colum. versic. Nunc venio ad secundum, cum prin. seq.* Nec huic obstat c. Præsentium, cum sua glo. not. in verbo, In alium, alias est fin. vbi dicitur, & semper ad hoc allegatur: scilicet quod spoliatus à iudice, non possit petere restitutionem. Nam hoc procedit, quando iudex processerit iudicialiter, quia tunc pro suo processu præsumitur: Secus † quando extraiudicialiter processit, quia tunc pro 7 eo non præsumitur, & ideo contra eum agi potest iudicio possessorio recuperandæ possessionis, sicut contra

priuatum,

priuatum, *secundum Godofredum, Ioan. Andr. & communiter Doct. & in dict. cap. Conquerente, & pulchre ibi Panorm. in 2. colu. ver. Sed contra hoc est tex.* Ex quibus etiam iam patet, quod Illustrissimus Princeps Dux E. non potuisset ordine iuris prætermisso, & sine causæ cognitione, spoliare H. à H. nec eius filium possessione dictorum bonorum feudalium. Et quod si spoliasset, quod Chr. competeret contra suam Illustrem dominat. remedium possessorium recuperandæ possessionis. Et per prædicta omnia patet, etiam responsionem supra datam fore & esse veram, videlicet, quod Chr. à H. possit agere huiusmodi Iudicio possessorio recuperandæ possessionis, contra sæpe tactos suos aduersarios, vt scilicet sibi restituatur possessio sæpe tactorum bonorum feudalium, cum omnibus fructibus perceptis, percipiendis. Et quod hoc iudicio agenti non obstet exceptio dominii, vel quod illa bona feudalia fuerint ab antiquo Braunsc. Et quia, vt patet, maxime vtile est in præsenti casu ipsi Chr. à H. intentare remediũ possessorium recuperandæ possessionis, propter scilicet priuilegia istius Iudicii, scilicet, quod spoliatus ante omnia sit restituendus: † Ideo voluit hoc bene discutere & ostendere, quod ipsi competat hoc iudicium possessoriũ, & facta restitutione de prædictis bonis feudalibus, Illustrissimus princeps Dux E. de B. obstrictus est inuestire de sæpe tactis bonis feudalib. Chr. à H. cum prius fuerit patri suo, & sibi facta inuestitura, ab Episc. H. tanquã dominis feudi tunc temporis. Ideo Dux tanquam successor non potest illam inuestituram retractare, nec liberatur, etiamsi velit Chr. à H. præstare interesse. *cap. Si facta, cum ibi notatis, in titul. Si de feud. fuer. content. inter dominum & agna. vasalls.* Et hoc est sine dubio, ideo non est opus multis allegatio. nisi Dux, modo dominus feudi prætenderet se habere iustas & rationabiles causas, propter quas recusaret, tamen ista causa, facta tamen prius restitutione, tanquam vertens inter dominum feudi, & vasallum super feudo, esset terminanda coram Paribus Curiæ, vt in constitutione Imperial. § *penultimo. alias §. Præterea si inter. de prohib. feudi alien. cap. 1. in tit. Apud quem vel quos contr. de feudo, &c.* Vltimo est hic videndum, quis sit Iudex competens in isto Iudicio possessorio recuperandæ possessionis, intentando per Chr. à H. contra aduersarios suos detentatores dictorum bonorum feudalium; An scilicet dominus feudi, & sic Dux E. iuxta d. c. Præterea si inter, in 1. Responso, vbi est casus, quod dominus feudi est Iudex inter vasallos suos, simul litigantes de causa feudali. *cap. Cæterum, de iudiciis.* Et sic, an dispositio d. §. Non solum habeat locum in petitorio, sed etiam in possessorio; An vero Iudex ordinarius Reorum. Et licet iste passus sit ambiguus, & sint opiniones Docto. super eo, tamen verior videtur opinio tenentium; Quod si quæstio sit possessoria super feudo inter vasallos, quod cognitio pertineat ad Pares Curiæ, vt pulchre per Panor. in d. c. Cæterum de iudiciis, *mihi ad finem 5. col. vers. Sed circa prædicta quæro, cum sequentis, & probatur per c. Ex pa... de for. compe.* tamen de hoc hic non est insistendum mul...m; An dominus feudi sit Iudex in ista causa possessoria ... inter Chr. à H. & suos aduersarios; An Iudex ord... reorum, si alium habuerint, quam dominum feudi, & Ducem E. Braun. cum Chr. à H. sit ante omnia restituendus, per Iudicem adiudicando; Ergo, &c.

THEMA CONSILII XXXIII.

An, si dominus directus facit alicui gratiam de feudo nondum aperto, concedendo feudũ ab aliis possessum, in casum quo contingat illos decedere sine hæred. feudalibus: & ante obitũ primorum possessorũ contingat quędam bona alienari: & dominus alienationi suũ consensum præstet, poterit postea feudo aperto conueniri ratione concessionis factæ ad recuperandũ bona alienata, vel soluendum interesse. Et respondetur, quod sic.

SVMMARIA.

1 *Successor prælati Ecclesiastici tenetur ratam habere inuestituram à prædecessore factam, de feudo nondum aperto, si in vita concessoris fuerit apertum.*

2 *Duobus inuestitis de aliqua re, præfertur is cui tradita est possessio.*

CASVS.

Episco. N. concessit N. feudum gratiosum de bonis ab aliis possessis sub conditione, si contingeret possessores decedere sine hæredibus masculis, & ita postquam contingeret feudum sibi aperiri, & viuentibus primis possessoribus quædam ex illis bonis feudalibus, cum cõsensu Episc. sunt alienata, cum pacto de reemẽdo. Mortuis iam possessoribus feudi, viuente Episco. N. concessore feudi, quæritur, vtrum successor Episcopi teneatur habere ratam inuestituram abusiuam à prædecessore factam, & inuestitos in possessionem bonorum feudalium mittere: & ita etiam bona post concessionem factam, cum consensu prædecessoris, per possessores primos alienata, redimere, vel præstare interesse, &c. Et respondetur, quod sic.

CONSILIVM XXXIII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quod responsio, de qua in Themate supra posito, facta est mentio, iuri sit consona, breuibus ostenditur. Et primo est expeditum, quod licet si Episcopus, Abbas vel alius Prælatus Ecclesiæ inuestierit aliquem scilicet verbali, vel abusiua inuestitura de feudo, quod ab alio vasallo in feudum tenetur, sub conditione, si tale feudum apertum fuerit, & moritur antequam apertum fuerit, successor eius inuestituram prædecessoris sui adimplere non cogatur, tamen † si vasallus decesserit, & ita feudum apertum fuerit viuo adhuc Episcopo, vel alio, nedum ipse, sed etiam successor tenetur talem inuestituram adimplere: & ita illi cui prius fuit facta inuestitura verbalis tradere possessionem realem talium bonorum feudalium. *cap. 1. Qui success. tenen. cap. Moribus, & ibi Feudist. in tit. si de feud. fuer. contr. inter dominum & agna. vasal.* Et sic est in præsentiarũ sine dubio, ex quo dictum feudum per mortem Ioan. de R. fuerit apertum Episcopo, Ioan. adhuc viuo, quod illa inuestitura sortita fuit effectum suum, sc. quod ipse vel successor tenentur eã adimplere, tradẽdo sc. possessionem, nec ab illa traditione possessionis, & sic ab inuestitura propria liberatur dominus, volendo præstare interesse. *text. est ad lit. in cap. Si facta. & ibi Doct. in dict. tit. si de feud. fue. controuer.* † Tamen nihilominus si dominus feudi inuestierit duos vel plures de eodem feudo, & secũdo inuestito prius fuerit tradita possessio, quod secũdo inuestitus præferatur primo inuestito in feudo: *& ita determinat gloss. not. in effectu in dict. c. Si facta. quam ibi Bald. & Ad. approbant.* Cum ergo in præsentiarum post primam inuestituram factã de prędictis bonis feudalibus, Ioa. Ro. post eius mortem H. à H. & suis hæredibus, dominus feudi præfatus Episc. H. præstiterit consensum, quædã bona de huiusmodi bonis feudalibus ipsi Ioan. R. vasallo de vendendo, cum pacto de retrouendendo supra dictis emptoribus: Et venditor tradiderit eis etiam possessionem ex consensu domini feudi,

domini

domini scilicet Episcopi, Ioan. ipsa dicitur vendidisse, ex persona domini feudi: Et dominus feudi dicitur eis prius possessionem tradidisse. Et per consequens Episc. obstrictus est, vel eius successor, ad redimendum dicta bona feudalia ab emptoribus, & ad tradendum Ch. à H. vel saltem ad præstandum ei interesse, id est, verum valorem & æstimationem eorundē, per d. l. Quoties, vbi dominus tradens secundo venditori possessionem rei prius venditæ, tenetur primo emptori ad interesse. text. est in d. l. Quoties, quæ habet etiam locum in bonis feudalibus: quod etiam vltra prædicta tenet expresse Bald. in c. 2. de noua form. fide. vbi etiam inter cætera ait; Quod per solam inuestituram non habet vasallus ius in re, sed demum secuta traditione, *per d. l. Quotiens.* Et prædicta responsio in vtraque eius parte, patet etiam expresse: Quia regulariter dominus feodi nedum tenetur ad inuestiendum vasallum, & ita ad mittendum eum in possessionem bonorum feudalium: sed si ipse vasallus inuestitus fuerit, & postea feudum ab eo euincatur, dominus feudi tenetur ei de euictione, scilicet ad tantundem eiusdem bonitatis, & quantitatis, vel ad precium conuertendum in tantundem. *cap. 1. in princip. in titul. de inuestit. de re alie. facta. & in c. 1. §. 1. in tit. Si de feud. vasal. fuer. interpel.* Si ergo Epis. H. inuestiuisset H. & filium eius Chr. à H. de dictis bonis feudalibus post mortem Ioa. à R. hoc est tradidisset eis possessionem corporalem eorundem, & ipsa fuerunt postea à patre, vel filio euicta, teneretur ipse, vel eius successor eis de euictione, ad interesse scilicet ad tantundem eiusdem bonitatis. Quanto magis tenetur iam Chr. tradere possessionem dictorum bonorum feudalium: & si non posset tradere, præstare interesse? &c.

THEMA CONSILII XXXIV.

CASVS.

Nobilis F. habens bona propria, voluit illa esse feudalia, & ideo recognouit illa licite, & voluntarie in feudum ab Episco. Ecclesiæ Cathedralis V. post cuius mortem filius eiusdem talem recognitionem, vna cum sorore ratificauit, & accepit prædicta bona in feudum, petendo inuestituram, quam obtinuit certis quibusdam clausulis & reseruationibus inuestituræ, ab Episco. insertis, quibus inter cætera hoc quoq; cōtinebatur, quod mortuo ipso sine hæredibus masculis, feudum deberet redire ad Ecclesiam. Postea ille bona feudalia vendidit A. de R. qui porro E. de V. amenda dedit, pro se, hæredibus & successoribus suis. Qui etiam obtinuit inuestituram ab Episcopo L. inuestitusq; est de illis bonis, prout A. de R. vendiderat, scilicet consuetudinem recti feudi, non tamen facta aliqua hæredū mentione in inuestitura. Mortuo deinde Epis. L. Anno 1523. eiusdem successor C. eandem inuestituram renouauit, &c. Cum autem & emptor E. de V. supremum suum clausisset diem, filius eius legitimo tempore petiit renouationem inuestituræ, sed illā obtinere non potuit, cum per Episco. C. prætenderetur prædicta bona feudalia, mortuo iam primo possessore F. qui recognouerat illa bona in feudum, & eius filio sine hæredibus masculis, sibi vt domino feudi esse aperta, &c. Et eam ob rem etiam instituit ea à possessore vendicare. Vnde quæritur, vtrum prædicta bona censeantur aperta Episcopo, ita quod ea vendicare, & possessori inuestituram denegare iure potuerit. Et respondetur, quod nō, vt ex sequent. Cons. patebit.

SVMMARIA.

1 *Feudum simpliciter receptum, intelligitur etiam receptum pro filiis.*

2 *In feudo cum sit beneficium, fit lata interpretatio, etiam contra concedentem.*

3 *Filius etiam viuo patre intelligitur fit feudo inuestitus, & possidere.*

4 *Omnes dispositiones regulariter accipiunt interpretationem à consuetudine.*

5 *Feudum paternum dicitur à maioribus acquisitum.*

6 *Res ex pacto potest assumere nouam formam.*

7 *Exceptio doli & metus, respectu dolum vel metum passi, dicitur fauorabilis.*

8 *Ob reuerentiam personæ, loco exceptionis doli, exceptio in factum proponitur.*

9 *Paria sunt, certum per se, & certum per relationem ad aliud.*

10 *Argumentum ab absurdo in iure validum.*

11 *Beneficia principum, etiam in eorum præiudicium, latissime sunt interpretanda, sed non in præiudicium tertii.*

12 *Ignorantia in facto alieno præsumitur, & ignorans non dicitur consentire.*

13 *Illa significatio accipienda, quæ congruit subiectæ materiæ.*

14 *Verba sunt intelligenda ne quis indebite damnum patiatur.*

15 *Qualiter intelligatur consanguineus fieri factum consanguinei, vel vicinus factum vicini.*

16 *Habetur pro disposito, quod contrahentes vel disponentes, si fuissent interrogati, verisimiliter disposuissent.*

CONSILIVM XXXIV.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Cum in casu præsentis consultationis alii domini consulentes, præsertim Dominus Doctor Gr. copiose consuluerunt pro valido E. à V. & contra Reuerendissimum Dominum Episcop. H. & Ducem Franconiæ deciderunt, vtar breuitate prius adducta & citata, non multum repetendo, sed eis inhærendo prædicta paucis ostendam. Et primo, quod prædictæ inuestituræ factę de Castro Kir. ab Episcopis H. tanquam dominis feudi, Erhar. à V. simpliciter sine speciuoca expressione, sine mentione filiorum vel hæredum suorum, intelligantur etiam factæ pro Eu. à V. filio Erhar. acquirentis, probatur nō euodo per mendicata suffragia. Quia † clari 1
iuris est, quod feudū simpliciter receptum pro se, intelligatur etiam receptum pro suis filiis, licet in inuestitura nulla penitus fuerit facta mentio de hærede, *gloss. est not. & singularis, in cap. 1. in glo. 2. quam ibi sequuntur A-d. de Iser. & communiter Feudistæ, quam Bald. ibi dicit in corde tenendam, quia notabilis, in tit. Quibus modis feudum constit. potest. & allegat dict. l. Si pactum ff. de probatio.* Et sic etiam feudum simpliciter receptum in dubio etiam intelligitur receptum pro filiis. Nam cum feudum sit beneficium, *cap. Beneficium. in tit. in quib. causis feudum amit.* & procedit à liberalitate concedentis, vt declarant Feudistæ in præiudicius feudorum. Ideo fit lata interpretatio † in feudo etiam contra con- 2
cedentem. *cap. Cum dilecti, de dona.* Quanto magis hoc procedit in terminis nostris, vbi Reuerendissimi Domini Episcopi H. non simpliciter inuestiuerunt Eost. à V. de prętacto Castro Ku. sed cum adiectione illa, zu rechtem Mannlehen / rc. de quorum verborum natura est, vt intelligātur etiam de filiis acquirentis, seu recipientis feudum, pro tanto, quod mortuo patre acquirente filii in huiusmodi feudo succedant. *cap. 1. in tit. de feudis succe.* Quare Eu. à V. etiam viuo adhuc patre suo dicitur esse inuestitus in dicto Castro, ac etiam ipsum possedisse: † cum fi- 3
lius etiam viuo patre intelligatur inuestitus in feudo, & etiam possidere, pro tanto quod possessio in eo continuetur, sine alia inuestitura, *vt not. in cap. 1. de feudis cognitio.* Ita singulariter decidit Bald. in l. Cum antiquioribus. *nubi in 7. volumin. versicul. decimo sit.* Cod. de iure deliber. Subiungens:

fungens: adeo, quod viuo patre non deest filio ius, sed administrano. *Et illud dictum Bald. refert & sequitur Dom. Iason in leg. Quoties, mihi in 8. column. versic. Nota etiam perpetuo, & nunquam obliuiscaris, in antiqua impressura. Cod. de rei vend. Et idem sentit Bald. in cap. 1. mihi, Ante finem penult. colum. versicul. Ego cogitabam tu suo herede, in titul. An mutus vel alt. imperf.* Quæ etiam in proposito confirmantur ex communi obseruan-
4 tia, consuetudine & vsu, im Land zu Francken / † cum omnes dispositiones regulariter recipiant interpretationem à consuetudine, & solitis fieri. *l. Quod si nolis §. Quia assidua. ff. de adi. edict. l. Si prius. §. Placuit, vbi bonus text. ff. de a qua pluuia arcen. Bartol. in dict. l. Magistratus, ver. Item nota, quod officia. ff. ad municip. & est bonus text. in d. c. Cum M. Ferrariensis, & ibi Cano. de consti.* benefacit in præsenti arum singularis decisio Bal. in Addit. ad Specu. in rit. de locatio. quod licet locatio in Emphyteusin simpliciter facta sit per prælatum, tamen censetur facta in tertiam generationem, si ita erat consuetum. Refert & sequitur Dominus Iason in leg. Certi condictio. §. Si nummos, *in 4. colum. versic. Imo fortius.* subiungens: Quod nunquam tradas obliuioni. ff. de rebus credi. Et sic patet sine omni scrupulo verum esse, quod inuestituræ factæ Erhardo à V. præsertim cum appositum fuerit in tali inuestitura verbum, Zu rechtem Mannlehen / cum alias illud verbum esset sine omni effectu, quod esset absurdum dicere, quod intelligantur esse factæ pro filio suo Eu. Item & secundo, licet prædictum feudum Castri K. in personam Ar. P. & sororis eius Cath. fuerit paternum, quia à patre eorum B. F. acquisitum, & pro se & suis descendentibus tantum receptum. c. t. versic. Paternum autem, vbi dicitur: Paternum autem voco, quicunque ex superioribus id acquisiuit, in tit. de nat. succe. in feud. Et ideo est † necesse ad hoc, vt
5 dicatur feudum paternum, inter agnatos, quod fuerit acquisitum ab eo parente, qui fuit auctor agnationis communis, cap. 1. §. His vero. dum dicit ibi; Quod ita intelligendum est, si feudum sit paternum, hoc est, si fuit illius parentis, qui eius fuit agnationis communis, *in tit. de grad. succe. in feud.* Tamen ex quo præfati Ar. & Ca. liberi B. F. recipientes tale feudum pro se & descendentibus eius, penitus refutauerint ipsum in manus Reuerendissimi Episcopi L. tanquam domini feudi, vt de tali feodo de nouo inuestiretur A. de V. ipsi fuerunt penitus exclusi ab isto feudo, & eius successione: Et sic fuit factum nouum feodum in persona ipsius A. à V. Ita aperte probatur per text. in c. t. in fi. dum dicit: Omnino refutauerit, vel nisi ad hoc refutauerit, vt dominus eum quasi de nouo beneficio inuestiret, tunc enim sequuta inuestitura noua quasi nouum sit feudum, non succedit. Ita loquitur tex. ibi, vt patet etiam in vasallo refutante, vt agnatus eius de nouo inuestiatur, *in tit. de eo qui finem fece. agno.* Et de hoc est gl. vnica. ibi. Quid ergo erit. Aut refutauit, aut non, si refutauit, vel ad hoc refutauit, vt dominus eum de nouo inuestiret, *in ti. Imper Lotha. Eu. Papa &c. quam glos. multum notat Bal. Alua. & Alexan.* Et est ratio ibi secun. Feudistas, quia tale feudum in inuestitura noua, mediante ipsa refutatione, assumpsit sibi nouã formam substantialem, & est recessum à veteri forma. Et sic istud feudum, quod primo erat antiquum, nunc est effectum no-
6 uum. † Res enim potest ex pacto nouam formam assumere. *l. Si quis autem. ff. de acq. poss.* Et hoc est sine omni dubio, quando feudum est refutatũ in manus domini feudi, vt alium inuestiret, *secun. not. per Bal. & Doct. in d. c. 1. in tit. de eo qui fi. fec. agnat.* Ex quibus iam patet, quod postquam Ar. F. & soror eius renunciauerunt sæpe prætactum feudum in manus Episcopi, domini scilicet feudi, vt inuestiret de eo penitus extraneum, A. scilicet de V. quod in eius persona fuit factum nouum feudum, sicut etiam nouum fuit factum in persona E. à V. per inuestituram sibi de eo de nouo ad refutationem A. factam. Quia vtroque casu per refutationem feudum fuit apertum Episcopo Ecclesiæ H. de quo quidem feudo, Ecclesię aperto, & ab eo soluto inuestire, Episcopus licite potuit Er. à V. de nouo inuestire, etiam non obstante iuramento Episcopi, de non alienando res Ecclesiæ. *text. est nota. licet vulga. in c. Vt super, de rebus Eccle. non alienan.* Ex quibus omnibus iam euidenter sequitur, quod cum per dictam refutationem Ar. F. & eius sororis Ca. in manus Episcopi domini feudi, vt de eo inuestiret A. à V. quod omne eorum ius, & nõ solum eorum, sed totius agnationis der F. ex quo nulli alii descendentes Bern. F. extiterunt in tali Castro, & feudum etiam eis viuentibus fuerit penitus extinctum, & nouam formam primo in persona V. & postea in persona Er. à V. potissimum, quo ad successionem assumpsit, & per cõsequẽs, quod dicta clausula in vltimis duabus inuestituris posita, non possit, nec valeat intelligi, vel interpretari de hæredibus descendentibus Ber F. cum illi iam, vt adductum est, tempore secundæ inuestituræ, quantum ad successionem, propter sc. refutationem filii & filiæ eiusdem, & tempore tertiæ, etiã naturaliter mortui fuerunt, & dictum feudum sit factum omnino nouum feudum, quia interuenit noua concessio in persona Er. à V. & in filio eius sit paternum feudum, cum fuerit acquisitum à superiore eius, E. patre suo, ideo prædicta clausula si aliquid operari deberet, necessario intelligeretur de descẽdentibus ipsius Erh. à V. Ex quibus plus infertur, quod cum dictum feudum fuerit iure etiam successionis post mortem Erh. ad filium suum Eustach. à V. deuolutum, & in eius persona paternum sit, quod Reuerendissimus Episcopus H. Dominus feudi, fuerit obstrictus ad inuestiendũ Eusta. ad eius petitionem infra annum & diẽ post mortem patris eius factam de huiusmodi feudo K. *§. Præterea si quis, de prohib. feud. alie per Freder.* cap. 1. in tit. Quo tempore miles inuesti. pet. debet. vbi vasallus miles habet Annum & Mensem, nec corrigitur per d. §. Præterea, licet sit posterior, vbi habet annum & diem, quia speciale est in milite fauore militiæ, *secundum gloss. in dict. cap. 1. in ver. & mensem. Et sequitur Iacob. de Belui Nico. de Naapo Bald. Aluar. & communiter omnes, Licet Andr. de Iser. videatur sentire contrarium, & male, secun. Aluar. ib.* per quæ iam constat Eustac. à V. habere fundatam intentionem de iure pro se, videlicet, quod Reuerendissimus Episcopus H. dominus feudi teneatur eum de sæpe nominato feudo Kirch inuestire, id est, inuestituram patris sui pro se & hæredibus, vt supra ostensum est, renouare. Non obstante præfata clausula in literis inuestiturarũ Erh. à V. patris sui in Christo defuncti, posita: cum petitio Domini Episc. vi huius dictæ clausulæ, ope exceptionis doli mali, & in præsentiarũ ope exceptionis, sc. in factum peremptorie oppositæ elidatur: per quæ quidem exceptio doli mali, instar exceptionis metus, dicitur inniti naturali æquitati. Et sic est, iod ncta secundũ naturalẽ æquitatem, ideo † huiusmodi 7
exceptiones metus vel doli, sint fauorabiles, respectu metũ vel dolum passi, licet sint odiosę, respectu metũ vel dolum inferentis: Quare tutus exceptionem metus vel doli, vt errore etiã iuris soluat, solutum repetere potest: Quia naturalis æquitas dictat, Quod si aliquid per dolũ vel metũ, à me extorques, debeas restituere ne detur materia delinquẽdi. Nec obstat. l. Qui exceptionẽ vbi si tutus exceptione Macedoniani soluat, nõ repetit. ff. de cõdi. indeb. quia illa exceptio Macedo. est introducta cõtrà naturalem æquitatem. Nam vtiq; naturalis ratio dictat, quod filiusfamilias mutuũ receptum restituat. Et tamen Senatus-

Senatusconsultum statuit contrarium, *per rationem positam in leg. 1. ff. ad Macedonia. Ita notanter declarat Bartol. & communiter Legistæ, & præsertim ibi Paul. de Cast. in leg. Cum te. in 1. colum. in versicul. in glo. ibi. Cod. de his quæ vi metusque causa fiu. Et valde not. Paul. de Cast. in d. l. Qui exceptione, in fin. versicul. vltimo, circa secundum Casum.* Et quod gestum, factum, & promissum per dolum possit rescindi per actionem de dolo: & si dolus dederit causam contractui bonæ fidei, contractus fit ipso iure nullus, est sine dubio, *vt patet per leg. & eleganter, & per totum ff. & C. de dolo.* Multo magis habet locum exceptio doli; Ita quod tutus exceptione doli, quæ est fauorabilis, ratione dolum passi, tanquam innitens naturali æquitati, potest petitionem vel actionem intentatam à dolum inferente ope exceptionis doli vel in
8 factum, in locum desinentis exceptionis doli mali, † propter scilicet reuerentiam personæ, vt quia patronus, pater, vel dominus feudi, dolum inferentis, perimere, siue elidere. Nam cui datur Actio, fortius datur Exceptio. *leg. 1. §. 2. ff. de superf. l. Creditori, ibi, Nam exceptio. Cod. de pactis.* l. Inuitus. §. 1. vbi dicitur: Cui damus actionem, eidem Exceptionem competere, multo magis quis dixerit. ff. de regul. iur. Licet aliud sit in denegatione. Nam quamuis alicui denegetur Actio, non tamen tollitur Exceptio. *l. Si mater. ff. de condict. indeb. leg. Paulus. ff. de exceptio. doli mali.* Et exceptio doli à prætore proposita est, ne cuius dolus per occasionem iuris ciuilis contra naturalem æquitatem prosit *leg. 1. versic. Ideo autem. ff. eodem titu.* Et ideo licet contractus stricti iuris, in quo fit adhibitus dolus, valeat mero iure, tamen petitio doli mali exceptione submouetur *l. Dolo. Cod. de inutil. stipul.* Et quia, vt deductum est, quum sæpe nominata Clausula, in literis inuestiturarum E. à V. non possit intelligi, nec interpretari de descẽdẽtibus Bernh. F. sequitur quod Reuerendissimus Episcopus H. dominus feudi agendo, seu impetitionem suam intentando, virtute huiusmodi Clausulæ contra E. à V. conuincatur esse in dolo manifesto, licet tempore inuestiturarum non fuerit, nec falsè præsumatur. Ita optime probatur per text. in leg. 2. §. Circa primam speciem. §. Si quis, vbi dicitur: Si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur, exceptio vtique doli mali ei nocebit. Licet enim eo tempore, quo stipulabatur, nihil dolo malo admiserit, tamen dicendum est, eum, cum litem contestaretur, dolo facere, adquod perseueret ex ea stipulatione petere. & in §. Et generaliter, vbi inquit textus. Et generaliter sciendum est, in omnibus in factum actionibus doli obiti exceptionem, quia dolo facit, quicunque id quod qualibet exceptione elidi potest petit. Nam etsi intra inita nihil mali fecit, attamen nunc petendo facit dolose, & e. ff. eodem tit. de doli mali except. Quum ergò, vt ostensum est, sæpe prætacta Clausula in vltimis duabus inuestituris, & præsertim in tertia, nullo modo possit intelligi de descendantibus Bernhard. F. Et tamen Episcopus nunc virtute eiusdem, petat huiusmodi bona feudalia intentando scilicet ea, licet minus iustè, vendicare ab Eu. à V. filio Bernhard. F. quamvis tempora inuestiturarum, in nullo dolo fuerit, tamen dolo facit & petit: Sequitur quod exceptio doli mali ei nocebit. Et ita quod sua petitio tali exceptione elidi possit, quum de eiuscemodi dolo ipso facto absque alia probatione, scilicet propter propositam vel intentatam petitionem eius constet, quum exceptione illa petitio elidibilis sit, videlicet quod dicta Clausula non patiatur intellectum Domini Episcopi, ideo ipse doli mali exceptione repellitur. Et sic præcisè sumus in terminis dictorum §. §. circa speciem, & §. Et generaliter, inducendo, quòd quando exceptio doli non nascitur à principio, sed ex post facto, quando scilicet quis potest aliqua exceptione repelli, tunc repellitur etiam exceptione doli, id est, illa exceptio doli concurrit cum quacunqua exceptione, *secundum Bartol. & Docto. in leg. Qui se debere. ff. de condict. ob causam.* Hinc dicit textus in leg. Qui æquitate: Qui æquitate defensionis infringere Actionem potest doli exceptione, tutus est. Et exponit ibi gloss. Defensionis, id est exceptione aliqua tutus est. ff. eodem. Et sic in proposito in locum talis exceptionis doli mali, competit Eustachio exceptio in factum, contra Episcopum dominum feudi, ob reuerentiam personæ eius. *leg. Apud Celsum. §. Aduersus parentes ff. de except. doli. l. si superstite, in fine, Cod. de dolo.* Quod autem sæpe nominata clausula, in duabus vltimis literis inuestiturarum, maxime in tertia, non possit intelligi de descendentibus Bernh. F. ex eo apparet. Primo, quod Episcopus L. Anno duodecimo, & successor suus, Episcop. C. Anno decimoquarto, inuestiuerunt E. à V. zu rechtem Mannlehen / de dicto Castro K. cum omnibus suis pertinentiis, in omni forma, & quemadmodum ipse emerit ab A. à V. vt expresse canunt literæ inuestiturarum. Sed E. emit tale Castrum, pro se & suis hæredibus, Als mit diesen worten: Erharden von V. sein Erben vnd Erbnemen / etc. vt docet scriptura contractus venditionis, Ergo sequitur, quod E. à V. expresse pro se & suis hæredibus, ab ambobus Reuerendissimis Episcopis fuerit de tali Castro inuestitus, cum literæ inuestiturarum referant se expresse, & amplificatis verbis ad contractum, siue scripturam contractus venditionis. Tenet consequentia, † quia paria sunt, certum per se, & 9
certum per relationem ad aliud. l. Vbi autem non apparet. §. Illud dubitationem. in fin. vbi dicitur: Sed qui vinum aut oleum, vel triticum, quod in horreo est stipulatur, certum stipulari intelligitur. ff. de verbor. obligat. l. Ait prætor §. 1. vbi inquit Vlpian. Si iudex aliquem ita condemnet, vt quod habet ex Testamento, vel Codicillis Meuij, restitueret Titio. Sic accipiendum est, quasi quantitatem nominauerit, quæ Testamento relicta est. ff. de re iudica. *leg. Asse toto. ff. de hæredi. instit. l. Hæc venditio. §. Huiusmodi. ff. de contrahen. emptio. & vendi.* Quæ enim sunt in termino, ad quem fit relatio, intelliguntur specificata in termino referente. *leg. Si defensor. § Qui interrogatus. versic. Nisi forte ita. Et ibi expresse not. Bald. ff. de interrog. actio. Allegans ad hoc dict. l. In summa.* Termini enim referentis, & termini, ad quem fit relatio, eadem est potentia, & virtus. Et sic illud intelligitur includi in relatiuo, quod includitur in antecedenta. *l. Si prior, & ibi Bald. ff. Solut. matrim.* Ideo sequitur inconuincibiliter, quod si sæpe prætacta clausula, præsertim in tertia inuestitura Moderni Episcopi, intelligeretur de descendentib. Bernh. F. infeudatio Er. à V. fuisset in effectu, vt claret, sine omni effectu, quod nequaquam est dicendum, cum verba in omni dispositione debeant intelligi, quod aliquid operentur. *l. 1. in fin. ff. Ad municip. l. Si quando in princip. ff. de leg. 1. l. Si stipulatus ff. de verbo. obligat. l. Si quando, in prin. cum glo. 1. C. de inoff. test.* Item sequeretur hic absurdum, imo contrarietas, siue repugnantia, scilicet quod dicta inuestitura esset facta E. & suis hæredibus, & quod non esset facta, & hæredibus suis, vel saltem sine effectu, quo nihil absurdius dici posset. Quare nequaquam iste intellectus, quem præsumit Reuerendissimus, assumi potest: † quum validum sit ar- 10
gumentum per reductionem ad absurdum. *l. Si sic stipulatus fuero. & ibi Imol. & Moder. ff. de verbor. obligat. facit l. Scire oportet. §. Aliud. ff. de excus. tuto. l. Nam absurdum, cum similibus. ff. de bonis liber.* per quæ iura Alexand. de Imo. in Cons. 125. *incip. Attentis verbis inuestiturarum dicti magnifici, in fin. versic. dicitur.* in 5. volu-

in 5. volu. expresse dicit, quod in vnaquaque dispositio-
ne, etiam contrahentium, debeat fieri talis interpreta-
tio, quod non sequatur absurdum. Et bene facit, quod
vult Bart. in repet. l. Omnes populi, in 6. quæst. princip.
mihi in 20. colum. vers. Iuxta præmissa quæro, quid si vn statuto. ff.
de iusti. & iur. vbi dicit; Quod si in dispositione repe-
riatur verbum, habens propriam vel impropriam signi-
ficationem, quod licet regulariter debeat assumi pro-
pria, & omitti impropria. *l. non aliter. ff. de legatis 3. l. 1. §. Si*
is qui nomen. ff. de exercito. Tamen hoc fallit secundum eum
ibi, & bene, si dispositio intelligendo eam secundum
propriam significationem, contineret iniquitatem seu
absurdum, quia tunc assumimus impropriam significa-
tionem. *l. In ambigua ff. de legi.* Idem si dispositio contineat
læsionem tertii, *secun. Anto. de Butr. in cap. Cum dilectus, & ibi*
pulchre Ioan de Imo. in prin 3. colum. vers. Nota quod licet de con-
sue. & loquuntur præfati Doct. in statu. vbi tamen verba
sunt stricte & improprie intelligenda: & tamen admit-
titur propria significatio, ad vitandam absurditatem, vel
læsionem tertii. Quanto magis hoc procedit in feudis seu
inuestituris, & sic in beneficiis? Nam etiam verba in Re-
scriptis Papæ, quæ tamen stricte interpretanda sunt, æ-
quitati conformare debemus, licet verba hoc non pa-
tiantur. *glo. est not. in cap. Paratus, & allegat inter cætera d. c. Cum*
dilectus, 23. q. 1. Hinc etiam Paul. de Cast. *in d. l. In ambigua,*
per tex. ibi. quem legit cum l. Neque leges. dicit; Quod si intel-
lectus legis est obscurus, ita quod possit intelligi multis
modis, in dubio non apparente vero intellectu, tunc si
vnus intellectus careat vitio, alter vero non, quia ex eo
sequeretur aliquod inconueniens, vel iniustum, quod
assumere debeamus illum qui caret vitio, licet verba le-
gis non patiantur, sicut etiam licet alias beneficium sum-
mi principis, Papæ scilicet vel Imperatoris, largissime
11 sit interpretandum. *l. fi. ff. de consti. prin.* † tamen si respiciant
præiudicium tertii, sint stricte intelligenda, *secundum glo.*
2. ibi in vlt. parte l. in ea allega. Et bene facit l. Nec auus C. de eman.
libe. l. Cum filius, vbi tex. not. cum simil. ff. de test. mili. & bonus tex.
de iure Cano. in c. Quamuis. de rescript. in 6. Et ideo dicit Inn. sin-
gulariter in c. Cum dilecti, de dona quod priuilegia prin-
cipum in eius præiudicium debeant latissime, in præiu-
dicium autem vel damnum tertii, strictissime interpre-
tari.

Et bene probatur etiam in c. Ex tuorum, in fi. dum di-
cit: Dummodo is ad quem Ecclesia pertinet, id permittat
de autorit. & vso pal. Ex quibus omnibus clarissime in-
fertur, præfatum intellectum dictæ Clausulæ, quem Re-
uerendissimus prætendit, nullo modo posse procedere,
potissimum etiam, cum ita intelligendo E. & hæredes e-
ius, enormissime fuissent decepti, cũ ignorauerint Clau-
sulam positam in literis der Lehen machung B. F. sicut et-
12 iam ignorauerit A. a V. † Quæ ignorantia eorum tanquã
in facto alieno præsumitur. *l. pen in fi. cum sim. ff. Pro suo.* Ideo
etiam E. à V. in huiusmodi intellectum non dicitur con-
sensisse: cum ignorans non dicatur consentire, per vulga.
Et ideo præfata Clausula, in vltimis duabus inuestituris;
& præsertim in vltima, necessario intelligenda est de de-
scendentibus E. à V. quod scilicet descendentib. ipsius o-
mnib. mortuis, feudum illud reuerteretur ad Episcopum
dominum feudi. Nec potest intelligi de descendentib.
B. F. cum tempore vltimæ inuestituræ fuerint mortui,
etiam si verba prædicta per hoc improprientur, vt pa-
tet ex supra alleg. ad euitandam scilicet huiusmodi ab-
13 surditatem, & maximam læsionem. Item † semper acci-
pienda est illa significatio, quæ congruit subiectæ mate-
riæ. Sunt enim verba intelligenda secundum subiectam
materiam. *l. Si vno. in prin. & ibi Bart. & Bald. ff. Loca. l. Si stipul.*
in prin. ff. de vsu. l. Damni infect. in prin. ff. de dam. infe. l. Si servum
pluri. §. fin. ff. de leg 1. Sed in proposito omnino videtur di-
cendũ, proprium intellectum d. Clausulæ esse, vt intel-
ligatur de descendentib. E. à V. propter sc. subiectam ma-
teriam, quia, vt ostensum est, ipse & sui hæredes fuerunt
simpliciter inuestiti de præfato Castro, in omni modo &
forma, quib. ipse emit à V. cui inuestituræ in effectu fal-
tem omnino repugnaret intellectus reuerendissimi, &c.
contra subiectam materiam infeudationis scilicet, pro se
& suis hæredibus, vt claret. Item maxime ipse E. & filius
eius, ex isto intellectu læderentur, & decepti fuissent. Er-
go, &c. Imo dato, quod d. Clausula non possit intelligi de
descendentibus E. à V. prout tamen secundum subiectã
materiam bene intelligi potest, & quod nihil penitus o-
peraretur, nec alicuius effectus fuisset, si non intelligere-
tur de descendentib. B. à F. tamen optimo iure dici pos-
set, quod non esset absurdum in terminis illis, sed quod
isto casu concedendum esset huiusmodi Clausulam o-
mnino nihil operari, & frustra appositam fuisse, quum a-
lias E. à V. & filius suus maximum & irrecuperabile da-
mnum indebite paterentur, & Eu. pati cogeretur. Ita pro-
batur per ea quæ vult gl. fin in fi. ibi. Quod si statutum, in
l. fin. in §. In computatione. C. de iure delib. quod licet
statutum simpliciter disponens, debeat tamen intelligi
secundum ius commune: Etiam si ita intelligendo, nihil
addat iuri communi, & hoc quando alias quis indebite
damnum pateretur. *quam ibi Bar. & communiter Doct. sequun-*
tur Et pulchre D. Ias. post Bar ibi. Et allegat ad hoc duos bonos tex. sc. c.
Cum dilectus, &c. Ad audientiam, & vtrobique Antho. de Bu. & Io-
an. de Imo de Cler. non resid. Et post ista ponit ibi D. Ias. ante fi-
nem pulchram limitationem ad Regulam, quæ habet;
Quod statuta semper debent intelligi vt addant iuri cõ-
muni, ne alias sint frustratoria, *vt dicit Bald. in l. 2. ff. de vsu-*
cap. & in l. 4. §. Pretor ait. ff. de damno infect. Nam † illa Re- 14
gula procedit, nisi ita intelligendo quis indebite damnũ
pateretur, & ne ab Ecclesia per eius inuestituram deci-
peretur. Ecclesia enim cultrix & amatrix iustitiæ, nõ pa-
titur contra iustitiam aliquid fieri, in se vel in alterum,
Priuatos vero sæpe obuiat iustitiæ. *c. 1. §. Sed diuersum, in Tit.*
de ali. feud. alias Ecclesia H. fuisset cultrix & auctrix mani-
festæ iniustitiæ, ita circumueniendo E. à V. & suos hæ-
redes, per insertionem sæpe præfatæ clausulæ, in literis
inuestiturarum, quum ipse ignorauerit Bernh. F. Lehen
machung / præsertim quum dicta clausula, tanquam ex
ignorantia facti alieni in dubio præsumitur. *d. l. fi. l. Qui*
mulieris. ff. de reg iur. Quod etiam procedit in coniunctis &
vicinis, qui in dubio præsumuntur ignorare facta vicini,
vel consanguinei. l. Quoniam sororem. C. de iure delib.
vbi soror præsumitur ignorare Testamentum fratris sui:
& non obstat l. Octaui ff. Vnde cognati. Quia † verum 15
est, quod cõsanguineus præsumitur scire iura sanguinis,
& ætatem consanguinei. Ita præsumitur scire facta vicini,
quoad mores vicini, & sic quæ oculos vicinorum latere
non possunt, vt puta mulierem vicinam esse publicam
meretricem, vel vicinum esse publicum lusorem vel
bibulum, vel rixosum. *Et ita debet intelligi d. l. Octaui. l. De tu-*
tela. C. de resti. in integ. l. Si ita. §. fin. ff. de fundo instr. l. Filium,
cum simil. ff. de his qui sunt sui vel alie. iu. per no. per gl. in l. 1. C. de
collu. dete. Bart. Ang. & Mode. in d. l. Quoniam sororem. Secus
est, secundum eus, in aliis, & his quæ facti sunt. *d. l. Quo-*
niam. Et pulchre Alex. de Imo. in Cons. 71. incip. Videretur prima
consideratione dicendum, in fin. pen. colu. vers. Ipsa autem ignorantia,
cum prin. sequen. in 1. volum. &c. Quum ergo E. à V. tempore
prætactarum inuestiturarum, ignorauerit tenorem der
Lehenmachung / Bernh. F. nullo modo præsumitur con-
sensisse in illum intellectũ prænominatæ Clausulæ, quem

Reuerendissimus, licet minus legitime conatur ex ea colligere: quum ignorans non consentiat, nec consentire possit. Igitur Dominus Episcopus suam intentionem ex huiusmodi intellectu fundare non potest, quum alias Episcopus fuisset in manifesto dolo, tempore inuestiturarum, circumueniendo se. E. ignorantem tenorem **der Lehen machung** / quod nequaquam est præsumendum contra suam Reuerend. pat. quod etiam conuincitur ex eo. Nam si tempore dictarum inuestiturarum, & maxime tertiæ, E. à V. fuisset interrogatus, an esset mens & animus suus, quod virtute prætactæ Clausulæ illud feudum per mortem omnium descendentium E. à F. reuerteretur ad Ecclesiam H. ipse verisimiliter, imo absque dubio respondisset, nullo modo præsertim quum tempore tertiæ inuestituræ, huiusmodi descendentes mortui fuerint. alias ipse diceretur dilapidasse suam pecuniã & substantiã, & se & hæredes suos deliberate voluisse ad paupertatem deducere, quod non esset sani hominis. Ideo nequaquam dici potest, quod ipse in talem intellectum consenserit. Quum ergo verisimiliter, & sine dubio, si interrogatus fuisset E. à V. an vellet dictam clausulam intelligi de descendentib. eius, vel Bernh. F. quod respondisset de suis. Ergo ille intellectus habetur pro expresso, per Regulam, quam tradit gl. fin. in si ibi. Item nota id esse de iure communiter approbatum, in l. Tale pactum. §. ñ. ff.
16 de pactis, videlicet, † quod in omnibus dispositionibus & conuentionibus illud habetur pro disposito siue expresso, quod verisimiliter fuisset expressum, si contrahẽs vel disponens de hoc interrogatus fuisset. *bene facit l. Barbarius. vers. Sed & si scimisset. ff. de off. præto.* Et etiam Episcop. potissimum L. quum sua paternitas ipsi E. certam pecuniam mutuauerit, vt emeret dictum Castrum K. pro se & suis hæredib. **vnd Erbnemen** / interrogatus de intellectu sæpe d. Clausulæ, ita respondisset. Ergo, &c. Ex quib. iam liquet, quod E. non possit obstare, etiã si obiceretur ei, quod omnes contractus & dispositiones recipiant legẽ ex conuentione partium *l. 1. §. Si conuenit. ff. deposi.* Et quod prædicta Clausula esset inserta inuestituris de consensu domini feudi, & E. &c. Quia, vt plus quam clare ostensum est, quod prædicta Clausula non potest habere illũ intellectum, quem prætendit Episcopus; nec E. à V. tanquam ignorans in eum consenserit, nec consentire potuerit. Ergo ei nullo modo obstare potest. Cum ergo ex iam adductis omnib. non solum satis, sed superflue etiã dictum & probatum sit, quod sæpe nominata Clausula non possit intelligi de descendentibus Bern. F. & tamen nihilominus Reuerendissimus suam prætensam impetitionem, virtute talis Clausulæ, intentauerit contra E. à V. quo eo ipso, salua sua R. P. dicitur esse in dolo, & per cõsequens, quod E. à V. contra suam paternitatem competat exceptio in factum, propter reuerentiam personæ, & domini feudi, in locum exceptionis doli mali: & quod vigore eius commodi exceptionis in factum peremptorie oppositæ, ad perimendam scilicet intentionem petitionis E. à V. ab huiusmodi impetitione definitiue absolui, & domino Episcopo propterea perpetuum silentium imponi debeat, &c.

THEMA CONSILII XXXV.

Promittens factum alienum in dubio, intelligitur promittere se effecturum & curaturum, quod tertius faciat. Et ideo tenetur obligatio, sed promissor liberatur, si adhibet eam diligentiam quam potest. Item si terminus debitori a creditore, vel creditori prorogatur, insciis fideiussoribus; Et postea effecto debitore principali non soluendo, ipsi amplius non possunt conueniri, &c.

SVMMARIA.

1 *Promissio facti alieni non valet, si verba præcise in personam tertij referantur: Secus si in personam promissoris, vt quia promittit se curaturum & effecturum.*
2 *Verba stipulationis dubia debent interpretari, quod actus valeat, & non pereat.*
3 *Promittens impersonaliter, intelligitur promittere factum proprium.*
4 *Solemnitas intrinseca præsumitur.*
5 *Promittens se curaturum vt tertius det, liberatur, si possibilem curam & diligentiam adhibet etiam si sub pœna promissum sit.*
6 *Difficultas præstationis non impedit commissionem stipulationis.*
7 *Promittens soluere de bonis alienis, debet facere & curare, quod dominus bonorum consentiat, alias tenetur soluere de suo.*
8 *Prorogatio termini facta à creditore, quando liberet fideiussores.*
9 *In præiudicium tertij non datur prorogatio.*
10 *Quod etiam tacita prorogatio creditoris, quando scilicet post terminum non interpellat debitorem, prosit fideiussoribus.*

CONSILIVM XXXV.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. In præsenti causa inter B. Actorem ex vna, & I. T. Reum, altera ex partibus, vertente, &c. Visis & mature ponderatis actis & actitatis ab vtraque parte adductis allegationibus; Quæritur, quæ sint partes Iudicis, An scilicet absoluendi, vel condemnandi Reum. Et videtur prima fronte, quod allegationes factæ pro Actore, sint fortiores, & per consequens, quod sententia pro eo sit ferenda. Quod vltra adducta videtur inconuincibiliter probari. Quia † licet promissio facti alieni, quando 1
scilicet quis confert verba expresse in personã tertij extranei, quia Seius promittit, quod Titius tertius scilicet dabit vel faciet, vel non faciet, non valeat. *l. Inter stipulantem, in princ. cum simil. ib. ff. de verbo. oblig.* & tex. in d. l. Inter stipulantem, in princ. assignat rationem, quia tunc non geritur negocium solum inter stipulantem & promittentem, vt fieri debet, &c.

Et ideo isto casu promittens non tenetur etiam facere, vel curare vt ille tertius det, vel faciat, vel non faciat. Quia stipulatio peccat in forma, cum non sit negocium gestum inter stipulantem solum, & promissorem; Ergo. Tamen expeditum est, quod si promissor conferat verba ad suam personam, super facto alieno, vt quia promittit se facturum & curaturum, quod tertius dabit, vel faciet, talis promissio siue stipulatio valeat, quum promittat factum proprium, scilicet se facturum, & non factũ alienum. *§. Si quis alium. in 2. Responso. Instit. de inutil. stipula.* Sed
2 † quando verba stipulationis sunt dubia, semper debent intelligi & interpretari, quod Actus valeat, & non pereat. *l. Quotiens in stipulationibus. ff. de verb. oblig. c. Abbate Sancti Syluani, de verb. sign.* Ergo in proposito videtur, quod verba in literis nomine Actoris productis, inserta, ex quibus ipse nititur fundare suam intentionem, ita sonantia: **Wund wie Hans vnd Moritz Tiseman** / &c. licet non sint clara & directo collata in personas H. & M. Tisem. sed impersonaliter prolata, scilicet, **Das die Summa gelts ey die ergenanten wol gütlich schat vermogen vnnd entrichtet werden** debeant intelligi & interpretari, quod I. & M. promiserunt factum proprium, sc. se curaturos & facturos, quod prædicta summa 500. flo. soluatur in termino solutioni destinato, creditori. Et hoc videtur aperte probari, non eundo per mẽdicata suffragia, per tex. ad lite. in d. l.

Inter

inter stipulantem, in prin. vers. Et qui respondet. vbi dicitur: Et qui respondet dolum malum abesse abesturumque esse, non simplex abunumum spondet, se curaturum se vt d[illegible] malus absit. Et si [illegible] tibi in d. ver[illegible] tex. a[illegible] Bio-
3 cani, † quod is qui impersonaliter promittit, dolum malum abesse, [illegible] itur pro[illegible] se factu[illegible], id est, se cura[illegible]rum, &c. *Et proba[illegible] etiam in l. [illegible] stipulatio ista, sunctio ver. Quatenus, in prin. ff. eod. tit.* E[illegible] quod stipulatio habere licere, vel dolum abesse, vel [illegible] quid fieri simpliciter, siue imp[illegible] tacta, obligat promissorem, & hæredes suos *tex. est in d.* [illegible] *inter stipu. antem, in prin. & in d. l. Stipulatio ista, in prin. & verob. [illegible] L. ista.* Et sic videtur omnino in terminis nostris dicend[illegible] quod præallegata verba literar[illegible]m prædictarum, ibi [illegible] dicet, Und wie Hans und Mauris [illegible] dat dit vp die ergenanten lyde gütlich schal entrichtet werden / sunder alles gruerde / gelonet bel bent / ec simpli[illegible]ue impersonalit[illegible] prolata ostenda[illegible]t, quod H. & M. T[illegible]y. fratres promiserint factum propriũ, scilicet se & hæredes suos curatores & facturos, quod si creditrici satisfaciat d[illegible] prædicta summa 500. fl. quam mutuo dedit H. T[illegible]y. E[illegible] [illegible]ud verbum, Gelonet / & sic verbum, Promisit, [illegible] ptura pru[illegible] simpliciter prolatum, intelligi[illegible] p[illegible] stipulatione. §. *Si scriptura. In-*
4 *sti. de inutil. stipula.* † Solennitas enim intrinseca præsumitur, quando verbum aptè ad hoc profertur. *l. Sciendum. ff. de verb. oblig.* Et ideo si repertum in scriptura aliquem fideiussisse, præsumitur per solenne stipulationem, quæ requiritur in fideiussore. *l. Blanditus. C. de fideiussorib. l. Quinta. § Satis accepta. ff. de verb. oblig.* Ex quibus omnibus iam breuiter videtur concludendum, quod Ioan. Ty. ex sua fideiussione & promissione proprij facti obligatus est ad soluendum sæpe factam summam 500. flor. etiamsi principali debitori H. Ty. fuisset prorogatus terminus ad soluendum. Ex quo, vt apparet ex literis prædictis, non obligauerit se ad certum tempus, & sic non fuit terminus finiendæ obligationis, sed ad soluendum in termino. Quo quidem casu si creditor prorogauerit terminum debitori principali, etiam sine consensu & voluntate fideiussoris huiusmodi, tamen propterea non videtur liberatus fideiussor à sua obligatione. Nã [illegible] nulla facta prorogatione temporis, videtur teneri fideiussor post tẽpus, sicut Reus principalis. *Arg. c. Cum dilecti, de dolo & contu. l. Celsus. ff. de arbi. Et ita distinguunt & decidunt Hostien. Ioan. de Imo. Panor. qui dicit, communiter Docto. ita tenere, in cap. Constitutus, de fideiussoribus, & per alia nomine Actoris, in suo vltimo producto, alleg.* Tamen prædictis omnibus, & alijs, non obstantibus, probabiliter in terminis nostris teneri, & dici non potest, quod Ioan. Ty. dato quod per prædicta verba constituerit se fideiussorem pro fratre suo H. Ty. ad soluendum scilicet in termino, quod tamen nihilominus absoluendus esset ab impetitione Actoris nomine vxoris suæ intentata; quia, vt ex adductis liquido patet, ex quo verba in eius personam non fuerint directo collata, sed simpliciter, siue impersonaliter prolata, solum videretur promisisse, se facturum siue curaturum, vt debitor soluat prælatam summam creditrici in termino, &c. prout etiam Actor met fatetur, & in 2. producto suo
5 deduxit, quod per illa verba promiserit factum propriũ, scilicet se curaturum vel facturum. Sed † tu[illegible] est quod promittens se curaturum vel facturum, & sic proprium factum, vt tertius det vel faciat, liberetur ab huiusmodi sua obligatione, si adhibuerit diligentiam, & curam sibi possibilem, vt ille tertius det vel faciat, & tamen [illegible] non potest facere vel curare. *Ita pulchre decidit Alexan. de [illegible] in add. ad Bart. in l. Qui autem. §. Si quis ff. de const. pecu. Fede. de Senis, in Cons. 22. incipit: Magistus. quod etiam resumit Ancha. de Butr. in c. Gemma, de sponsal. & Bar. in Cons. suo incipit: Martius promisit, &c.* Hinc conclu[illegible] co[illegible]muniter C[illegible] ista, in [illegible], & notat ibi [illegible] quod hæc promissio facti alieni valeat, quan[illegible] est adiecta pœna. *d. l. Stipulatio ista. in pri. cum* quia tunc videtur pro[illegible] de se, [illegible] quo promittit pœnam; tamen si pro[illegible]missor fac[illegible] talem [illegible] pœna adhibuerit omnem dili[illegible] & curam sibi possibile, vt ille tertius det [illegible] faciat, & tamen hoc obt[illegible] non possit quod excu[illegible] Di[illegible] à pœna. *l. Si sebend. sm. § F[illegible] ff. [illegible] Pha[illegible] in de[illegible] Bal. §. cum ibi nota [illegible]* [illegible] not. in gloss. fin. in [illegible] c. Significante [illegible] & ibi Panor. dicit, eam men[illegible] [illegible] per facto non desce[illegible] po[illegible] estate compromit[illegible], quod non committitur pœna. Et infert ad quæstionem: Quidam promisit sub pœna factum alienum, deinde laborauit quantum potuit, vt iste adimpleret promissionem suam, sed non potuit perficere, nunquid sit commissa pœna: & concludit, quod non, ex quo non defecit per istum. Et illam opinionem esse communem, attestatur D. Iason in d. l. Stipulatio ista; Licet ipse teneat ibi cõtrarium, de quo non est curandum, quum à communi opinione, iudicando & consulendo, nequaquam sit recedendum, per vulg. Cum ergo B. V. creditrix, neque tempore, nec in termino solutionis destinato, nec post, cum debitor principalis adhuc fuerit idoneus ad soluendum, excusserit eum, & multis annis adhuc permanserit in Aluelt, & antea Ioan. Ty. ad solue[illegible] obstrictus tanquam fideiussor, ad soluendu[illegible], *Auth. præsente, & in corpore, vnde sumitur. C. de fideiuss.* Sc[illegible] effectu vel saltem tacite prorogauerit ei tempus soluendi, iterum scilicet contrahendo cum eo: & Io. T[illegible] ostensum est, etiam in casu prædicto, si sc. per sæpe dicta verba intelligeretur promisisse factum prop[illegible]rium, non censetur promisisse præcise se soluturum in ter[illegible]mino, sed se facturum seu curaturum, quod principalis debitor H. T soluerer creditrici. Et sic in casu, quo debi[illegible] non solueret, ipse præstaret et interesse[illegible] soluendo [illegible] dictam summam, & facto ipsius cr[illegible], non [illegible] licet conueniendo debitorem principalẽ, ne[illegible] in termino, nec post, quum adhuc fuerit idoneus, eiden[illegible] quod H[illegible] nõ possit iam curare, nec efficere, adhib[illegible] omnem curam & diligentiam sibi possibilem, quod [illegible] soluat creditrici, &c. Sequitur euidenter, ipsum [illegible] huiusmodi obligatione liberari, [illegible] solutio eius so[illegible] recurret ut interesse; quod se interesset creditrici [illegible] si principalis non solueret: cum etiam interesse à le[illegible] qua cauetur, quod in obligatione fac[illegible] obligat ad interesse, *iuxta l. [illegible] stipulatione non d[illegible]. Celsus. ff. de verb. oblig.* dicatur [illegible] *Cum stipulatus sum mihi a [illegible] vers. Istam distinctionem Bart. ff. eod. tit.* [illegible] conuentionale, cum [illegible] homine *l. Celsus, in prin. & ibi g. & Doct. ff. de arbitr.* [illegible] potissimum, vt patet in prædicto casu, in proposito habere locum cum Ioa. Ty non [illegible] adhuc proprie fideiussor, cum non pro[illegible] præcise soluturum [illegible] curaturum, & facturum, vt debitor solueret. Et non posset hoc facere, quod ipse solueret, scilicet lo[illegible] ipsius creditricis. Et si non obstat, si diceret [illegible] qu[illegible] facultas præstan[illegible] non impediat comm[illegible] lationis. *l. Continuus, §. Illud. ff. de verbo. oblig.* [illegible] verum, quoad illud, quod in stipul[illegible] deducitur, bene tamen impedit commissi[illegible] pœnæ, secundum verum intellectum, *secundum l. eade. de Senis, in d. Consil.*

Consil. 122. *& probatur secundum eum, in d. l. Si vehenda §. Eiusdem iuris, & in d. l.* 2. §. 1. Sed hic etiam in sæpe dicto casu Ioan. T. non præcise promisit, se soluturum, sed facturum vt principalis solueret. Ergo &c. Et pro confirmatione prædictorum, adduco decisionem Bald. in l. fin. *in vlt. col. vers. Modo formo tibi istam quæstionem*. Cod. de dotis promissi. vbi quærit Bald. Pone, quod frater ita dixit: Ego promitto tibi dotem de bonis sororis meæ in mille, quæ mille non possunt redigi, nisi ex venditione prædiorum sororis. Ipsa non vult vendere prædia, nec huic contractui consentire, & decidit ibi Bald. quod frater posset conueniri ex hac
7 promissione, & adducit, quia † ille qui promisit soluere, de bonis alterius debet facere, & curare quod ille consentiat, alias teneretur soluere de suo. *Argumento l.* 3. *§ fin ff. de legat.* 4.

Quod & finaliter per hæc verba decidit, quod verum credo, quia debet implere, quod conuenerit, si præcise ipse promisit soluere, quod intelligitur cum effectu: & sic aperte sentit ibi Bal. Quod si frater non præcise promisisset soluere, sed se curaturum siue facturum, quod sorori solueret, vel impersonaliter, quod solueretur, quod ipse non teneretur de suo soluere, nec posset ex hac conuentione conueniri, si non posset facere, vel curare, quod sorori venderet prædia, & huic promissioni consentiret, per quæ etiam patet intellectus, ad d. §. Illud, quod scilicet difficultas præstationis non impediat commissionem stipulationis, quantum scilicet ad illud, quod est præcise & principaliter in stipulatione deductum.

Ex quibus omnibus in præsenti casu manifeste infertur, quod cum propter notoriam paupertatem & profugationem H. T. principalis debitoris, nedum difficile, imo impossibile sit I. T. facere & curare, quod H. ipse soluat creditrici, quod quidem principaliter in hac promissione continetur, quod ipse valide & cum effectu ex sua promissione conueniri non posset, cum etiam impossibilitas præstationis impediat commissionem stipulationis, quantum ad id quod principaliter in ea deducitur. *in d. l. Continuus. §. Illud, & in l. Legata*, cum & alias impossibilium nulla sit obligatio. Et hoc videtur sine dubio, quando talis impossibilitas non inerat à principio stipulationis. Ex quibus constat etiam hic frustra disputandum, an per prorogationem termini factam à creditrice Reo principali, sine consensu & voluntate fideiussoris, qui obligauerit se ad soluendum in certo tempore, liberatus sit fideiussor ipse, cum Ioan. T. non præcise & principaliter obligauerit se ad soluendum in dicto termino creditrici debitoris principalis, sed quod principaliter diceretur in sæpe dicto casu promisisse, & sic se obligasse ad faciendum & curandum, quod debitor ipse solueret, & quod ipso non soluente ipse teneretur ad interesse, hoc est,
8 quod ipse solueret, † à qua quidem obligatione, vt ex superioribus ostensum est, liberatus fuit propter difficultatem superuenientem, antequam ipse à creditore fuerit monitus, siue interpellatus, vt curaret vt debitor principalis ipse solueret, & sic antequam fuerit in mora constitutus hoc faciendi siue curandi, imo si simpliciter fuisset datus fideiussor ad soluendum, & sic se obligasset soluere in termino, & esset terminus inchoandæ solutionis, siue exactionis, & non finiendæ obligationis, tamen adhuc per prorogationem factam à creditrice ipsi creditori principali, liberatus fuisset Ioa. T. *vt patet per ea quæ not. Spec. in tit. de fideiuss. §.* 1. *vers. Illud. & ibi Ioan. And. in addi. aperte. Ant. de Butr. in d. c. Constitutus, de fideiuss. & in c.* 1. *depos.*

Et per alia quæ copiose allegata sunt pro parte I. T. in suis productis, vbi etiam ostensum est, quod ista sit communis opinio, à qua nequaquam iudicando recedendum est, ideo superfluum est ea repetere, solum adduco latius, quod dicit Felinus, in c. De causis, *in* 3. *col. vers. Limita tertio*, de off. deleg. vbi inquit, † quod in præiudicium tertij 9
prorogatio non detur. Subiungens: Pone, tu contrahis cum Sempronio; Ego fideiubeo pro eo: venit tempus, quod ille debet soluere, tu debitori prorogas tempus, vsque ad tempus Paschatis: postea finito tempore, vis exigere à me fideiussore, quia forte interim effectus est pauper, nō potes, quia † imputatur tibi, qui prorogasti tempus &c. Nec obstat I. T. quod creditrix expresse non prorogauit terminum solutionis debitori, quia sufficit quod ista prorogatiua tacite fuerit facta; scilicet tenendo eū post terminum solutionis pro debitore, vt pro parte Rei in actis deductum est: quia par virtus est taciti & expressi. 10
l. Cum quid. & quæ ibi not. Doct. ff. Si cert. peta. Et probatur in proposito per tex. in l. Non recte. cum ibi not. C. de fideiuss.

THEMA CONSILII XXXVI.

Donatio immensa, facta à patre, matre, auo, vel auia, per quā filij & filiæ, nepotes vel neptes fraudantur legitima, nō valet, sed reuocatur vsque ad legitimam. Et statutum, permittens parentib. donare, &c. intelligitur secundū dispositionem iuris communis, ne liberis in eorum legitima præiudicetur.

SVMMARIA.

1. *Nepotes vel neptes ex filio vel filia prædefunctis, succedunt auo vel auiæ in stirpes.*
2. *Pater, mater, auus vel auia, sine expressa ingratitudinis causa, non possunt auferre liberis vel nepotibus legitimam.*
3. *Quæ sit legitima liberorum.*
4. *Statutum non potest tollere legitimam liberis debitam, sed bene minuere.*
5. *Immensa donatio per quam legitima liberorum minuitur, reuocatur.*
6. *Statutum debet intelligi, vt quanto minus fieri potest, tertio præiudicetur.*
7. *Per prouisionem statuti, in dubio, non intelligitur derogatum prouisioni iuris communis, nisi sit expressum.*
8. *Statuta debent intelligi, vt aliquid operentur, nisi ita intelligendo quis indebite damnum pateretur.*
9. *Omnis intellectus absurdus fugiendus est.*
10. *Verba prolata à statuto vel peritis debent intelligi vel interpretari secundum quod intelligunt iurisperiti, & non secundum quod loquuntur & intelligunt idiotæ, &c.*
11. *Argumentum à contrario sensu, quando habeat locum in statuto.*
12. *Mater dotans filiam post mortem patris, intelligitur dotem dedisse de bonis paternis.*
13. *Parentes in contractibus, vel aliis actibus inter viuos, appellando filium vel filiam heredem, intelliguntur vltimam voluntatem in illum contulisse, & eum heredem fecisse.*
14. *Omnia verba in contractibus posita, debent intelligi vt aliquid operentur, cum intelligantur posita vt aliquid operentur.*

CASVS.

G. mulier habens ex primo matrimonio filium Ioan. B. viuentem, mortuo viro transiuit ad secunda vota, & procreauit filiam ex secundo matrimonio: deinde mortuo & secundo marito, vidua existens, filio ex primo matrimonio coniugem legitimo matrimonio prius dedit, postea & filiam ex secundo matrimonio, vna cum prænominato filio suo desponsauit cuidam Ioanni T. sub huiusmodi conditionibus & pactis. Nos N. N. Consules in B. fuimus coram, quod mulier G. relicta N. G.

cum

cum Ioanne B. eius filio & curatore, manifeste confessi sunt, quod ipsi de consilio suorum amicorum promiserunt, G. eorum filiam & sororem dare Ioanni T. in legitimam vxorem, eidemque Ioanni T. simul donare pro vna dote nomine G. mille marcas Bremenses, cum quibus prædicta G. debet esse diuisa ab omnibus donationibus & bonis suorum proparentum, exceptis bonis feudalibus, ex parte patris eius dicti N. quicquid prætactus Ioan. T. in illis ex parte G. iure poterit defendere, & quicquid ei in futuris temporibus etiam hæreditarie, & per mortem poterit obuenire, debent ipsi retinere &c. Illis omnibus perfectis moritur dicta G. relinquens liberos, & ita nepotes viuentis G. Moritur etiã postea dictus Io. B. relinquens & ipse filios, & ita nepotes dictæ G. auiæ communis superuiuentis quæ postea omnia sua bona transtulit occulte in nepotes dicti filii sui Ioan. B. & eis eadem donauit, nepote & neptibus ex filia ignorãtibus, qui tamen, scilicet nepos & neptis ex filia, nullas causas ingratitudinis contra auiam commiserunt. Quæ donatio quam primum ad aures nepotum ex filia peruenit, eandem pro posse impugnanerunt vsque in hodiernum diem, & nullo modo admittere voluerunt: & ita lite pendente, auia communis diem clausit extremum. Iam orta est controuersia inter nepotes ex filio, & nepotes ex filia, in successione auiæ in bonis hæreditariis eius, videlicet, an dicti nepotes ex filio, virtute donationis eis factã ab auia eorum, solum retinere possint huiusmodi bona hæreditaria, exclusis nepotibus ex filia: vel econtra, nepotes ex filia soli succedant, exclusis nepotibus ex filio, ex vi clausulæ in literis dotal. positæ, & quicquid ei in futuris temporibus etiam hæreditarie, & per matrem potentadueniret, debent ipsæ habere & retinere, vel an saltem debeat æqualiter admitti, vel quid iuris sit in Themate proposito, &c.

CONSILIVM XXXVI.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter imploratо. In præsenti consultatione, vt veritas magis elarere possit, præmittam aliqua. Primo est notan-
1 dum, † quod nepotes & neptes ex filio vel filia prædefunctis, in successione aui vel auiæ succedant in locum parentum suorum in stirpes, nulla differentia sexus, agnationis, vel cognationis habita. *Authen. de hæred. ab intest. venien. Auth. in successione. C. de suis & legit.*

2 Secundo † sancitum est, non licere penitus patri vel matri, auo vel auiæ, proauo, vel proauiæ, suum filium vel filiam, vel cæteros liberos preterire, vel exhæredes in suo Testamento facere, nee si per quamlibet donationem vel legatum, vel fideicommissum vel alium quemeunque modum eis dederint legibus debitam portionem, nisi forsan probabuntur ingrati, & ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes in suo inseruerint Testamento, *in Authen. Vt cum de appell. cog. §. Aliud quoque capitulum, in princ. col. 9. Authen. Non licet, & ibi Legist. Doct. in Authen. Ex causa. Cod. de libe. prete. & exhær. glo. & Cano. in c. Quintia vallis, cum concor. de iureiur.*

3 Tertio, † quod legitima debita liberis in bonis maternis, vel paternis, aui vel auiæ, si sunt quatuor, vel pauciores filii vel filiæ: vel nepotes, vel neptes, ex eis est tertia: si autem quinque, vel plures, dim dia tertia scilicet, vel dimidia eius portionis, quam fuissent habituri ab intestato. *Authen. de trien. & sem. col. 4. Authen. Nouissima, & ibi glo. 1. & 2. & copiose Doctores multis locis. C. de inoffi. testam.*

4 Quarto, † quod est communis opinio, & vera, quod statutum non potest tollere legitimam liberis debitam, in totum, licet eam diminuere possit. *Bart. in l. Tutum. §.*

Tertio generi ff. de condi. & demonstra. Dyn. Ioan. Andr. in cap. Indultum, de regul. iur. in 6. Ioan. Andr. in addit. Specula in Rub. de success. ab intest. Albe r. de Ros. in suo opere statutorum quæst. 304. l. In multis aliis quæstionibus. Bald. in Authent. Interdum in & l. Cum lege. Cod. de Fideico. & Cler. in l. fin. §. Sin autem Cod. de inoffi. testam. & in multis aliis locis. Cod. de bon. quæ libe. Lege ille in dict. Authent. Nouissima, communiter Ca. in c. Raynutius, de testam. Late Alexand. de Imol. cum infinitis concordan. in Consil. 55. incipi. Viso titulo quæstionis. mihi in colum. vers. Vt cum enim econtra, & in verisica. & cum illa. 2. volum. Ist præsuppositis respõdeo primo ad præsentem consultationem quod virtute prætacti statuti G. piæ memoriæ non potuit nepotibus ex filio suo prædefuncto, omnia bona donare, quia † huiusmodi donatio est immensa & inofficiosa, 5
ideo quantum ad legitimam nepotibus ex filia prædefuncta iure naturæ debita est, reuocando per querelam inofficiosæ donationis contra voluntatem eiusdem auiæ donatricis, cum donatio huiusmodi immensa facta nepotibus ex filio, quantum ad legitimam, in effectu non valeat, sed reuocatur vsque ad eam. *l. Titio Seio. §. Imperator ff. de legat. 2. l. 1. 2. & l. Si liquerat, vbi optime tex. Cod. de inoffi. testam. Authent. de mini. dona. §. 1. coll. 9. Authent. V... parens. Cod. de inoffic. testament. late Barto. Bald. & Doct. in ... præallegatis*, nec statutum potuit eis tollere legitimam etiamsi statuto caueretur, vt supra ostensum est quanto magis procedit in casu nostro, vbi statutum ... virtutis B. vt infra latius deducetur velit, quod liberis legitimis maneat salua, parentibus volentibus bona ... donare. Pro quibus etiam facit, † quod statutum semper interpretari debet, vt quanto minus fieri potest, intelligatur sine præiudicio tertii, & secundum tram text. iuris communis. *cap. Cum dilectus, & ibi Ca. de con ne. l. ... ibi Legist. copiose. Cod. de nox. actio.* Nam etiamsi statuto expresse caueatur, quod existentibus filiis masculis filiæ fœminæ non succedant, & nihil vltra à fratribus petere possint, tamen poterit petere legitimam, vel supplementum legitimæ. *Ita decidit in specie per multa Saly post Cyn. in l. Sancimus. Cod. de nupt. Refert & sequitur not. Dominus Alex. in dict. Authen. Nouissima, mihi ante fin. penult. colum. ... Pro ... opin.* † cum per prouisionem statuti non ... in dubio derogatum prouisioni iuris communis, nisi hoc expressum sit in statuto, vel ex præsumptionibus ... appareat statuentes voluisse omnino abrogare prouisioni iuris communis, quare statutum loci sin ... disponit, quod parentes possint donare ad liberos ... quæ velint, tamen semper intelligitur secundum dispositionem siue limites iuris communis, scilicet legitimam liberis debita, quum etiamsi statutum faciat expressam mentionem de legitima tollenda, non valeret. ... dictis in quatto præsupposito patet. † Nec prædictis 8
obstat, quod regulariter statuta ita debent intelligi, vt aliquid addãt iuri communi: sed si præcise intelligerentur secundum terminos iuris communis, verba statuti essent superflua, & nihil operarentur, vt pulchre probatur in c. Pastoralis, in princi. vbi clausula odiosa in rescripto apposita, ita debet intelligi, vt aliquid operetur, licet generaliter intelligendo, possit reduci ad terminos iuris communis, sed vt verba aliquid operentur, non debent ita late intelligi, vt nihil operentur, *quod Panor. ibi in 2. not. refert ad statutum manualiter, de appell. Bart. in l. 4. §. Prætor ait, mihi in fin. vlt. vig. versic. Quæro quod si statutum, cum prin. seq. ff. de dam. infec. & ibi eleganter Alexan. de Iaso. cum concor. per eum adductis, mihi in 3. colum. vers. Adde etiam. Idem Alexan. in cons. 85. incip. Animaduerti optime, mihi in 3. colum. per tot. & in consil. ... in prin cap. & in multis aliis consiliis 2. volum. secundum doctrinam Bart. communiter a ...*

ba in l. 1. ff. si bon. rap. per text. in l. Quotiens, vbi poenalem actionem à l. inductam non prohibemur veterem [illegible] vti, nisi expresse caueatur in l. noua. ff. de actio. & oblig. *per l. fin. C. de nouo. Cyn. & dd. in l. 2. C. de spectal. viol. Modern. in l. 2. ff. de pub. iud.* Alexand. in Consil. 107. *in prin. Perfectio statuti, in his in 1. colum. cum multis concord. vers. Nam per prouisionem statuti. in 5. volu.* ex quo videtur inferri, quod statut. disponens quod vir vel mulier possit donare libere, vt aliquid operetur, & ne sit superfluum, debet intelligi & interpretari, quod possit donare etiam, liberis legitima non relicta, & ita vt addat iuri communi, cum etiam de iure communi hoc possit, liberis scilicet legitima relicta. *l. 1. 2. & l. Si liqueat. Auth. Vnde si parens, cum simul supra alleg.* Si ergo huiusmodi statutum omnino intelligeretur secundum ius commune, nihil operaretur. Ergo &c.

Nam respondeo, quod praedicta reg. loquitur & intelligitur, scilicet quod statuta intelligantur, vt aliquid addant iuri communi, si alias nihil operarentur, quando ita intelligendo statutum aliquis indebite non patitur detrimentum, si autem statutum ita intelligeretur, vt quis indebite damnum pateretur, tunc potius statutum est intelligendum & interpretandum, vt penitus nihil operetur, & ita nihil addat iuri communi, sed praecise intelligatur secundum dispositionem iuris communis. Ita probatur per gl. auream, licet vulgatam, in l. fi. in §. In computatione, in gl. mag. in fi. ibi quid si statutum, & ibi Bart. ad fin. summe exclamat illam gl. ad hoc, subiungens: tene menti, rogo te, nec prodest mihi exclamare, quod teneas menti, [illegible] tenes orenti. *Sequuntur ibi Fran. Lig. Bal. Angel. Sal. Paul. de Cast. Alex. & D. Ias. alleg. ad hoc opt. tex. in c. Cum dilectus. & in c. Ad audientiam.* & ibi tex. bene probant, vbi habetur, quod constitutio siue statutum Ecclesiae alicuius, vt fructus praebendae non assignetur absentibus, non habet locum, in absenti pro seruitio Papae vel Episcopi sui, nam nisi sic intelligeretur, indebite pateretur damnum siue detrimentum fructuum praebendae, siue ea seruitio Papae, *de Cler. non resid. & vtrobique Ant. de But. & Io. de Imo. Alex. de Imo. in d. l. 4. §. Praetor ait ff. de damn. infect. Ide in d. Cons. 107. videtur in si 7. col.* Sic declarum est, quod si statutum, quod disponit, quod vir vel mulier possit donare libere, cui velit, adderet aliquid iuri communi, scilicet, vt possit donare etiam legitima aliquibus liberis non relicta, quod tales liberi indebite & iniquissime paterentur damnum & detrimentum in legitima, iure naturae eis debita. *l. Papin. §. Cum aut in quartam. & quasi per tot. ti. ff. de inoff. testam. & quasi per tot. ff. de lib. & posth. l. Cum quaeritur l. Parentibus. d. Auth. Nouissima. C. de inoff. testam.* quod nequaquam est dicendum. Ergo &c.

Secundo dico, quod virtute allegati statuti pro nepotibus ex filio, donatio facta ipsis ab auia, est omnino nulla, & inualida, & dictum statutum in praesenti Themate impugnat intentum ipsorum ex filio, & fundat intentionem nepotum ex filia, ita videlicet, quod est perinde ac si huiusmodi donatio ab auia nunquam fuisset facta. Nam adducta statuti verba sunt ista: So weren vnser Burger/ ꝛc.

Sed indubitati & clarissimi iuris est, quod huiusmodi verba statuti, scilicet: Die jhre kinder von jm bestebet/ theilet/ oder berathet/ intelliguntur & interpretari debent, quando scilicet vir sine vxore, vel mulier sine marito, de suis bonis propriis diuisit vel dotauit liberos suos, & ita prius relicta talibus legitima liberis suis de propriis bonis, quod tunc possit de residuis bonis suis sine haereditate disponere, quicquid voluerit, tenore scilicet statuti, etiam nisi ita intelligeretur & interpretaretur dictum statutum, mater vel auia, pater vel auus, posset tollere legitimam liberis; Vt si mater dotaret filiam de b[illegible] &c. & postea sua propria bona [illegible] filio [illegible] donaret nepotibus ex filio, vt hic auia [illegible] absurdissimum & iniquissimum, cum, vt supra [illegible] est, statutum nunquam intelligatur legitimam tollere liberis debitam, nec hoc inducere potest, & vltra iura superius allegata opt. facit, † quod omnis intellectus absurdus fugiendus est in legib. & statutis. *l. Si res opportet. §. Aliud. ff. de excus. tut. l. Ambigua. ff. de leg. Bar. in l. Omnes populi ff. de iust. & iur. & in leg. Non dubium. C. de leg.* Cum etiam verba statuti debeant improprìari, si improprìando minus laedant ius tertii, & nullam contineant iniquitatem, & minus derogent iuri communi, quam proprie & stricte intelligendo, *reprobat tex. in d. c. Cum dilectus. & ibi Anth. de Butr. & Ioan. de Imo. de constit.* etiam si nihil addat iuri communi, vt per superius alleg. patet, hinc vult et notanter Bald. in c. 1. in princip. de success. feudi † quod verba prolata à statutis, & etiam à peritis debent ita intelligi & interpretari, secundum quod intelligunt Iuristae, & non secundum quod loquuntur & intelligunt Idiotae. *De quo etiam eleganter per Alexan. de Imo. in d. Cons. 85. nubi in princ. & vlt. col.* Hinc etiam dicitur, quod statuta non sint sodatce intelligenda, *secun. Bald. in l. Quicunque. C. de ser. fugit. & in l. Omnes populi, post gl. ibi per eum allegatas*, ex quibus clarissime patet, quod verba dicti statuti intelligenda & interpretanda [illegible] quando mulier, & ita vidua assignauit liberis suis d[illegible] vel donationem propter nuptias, vel aliter diuisit à se de bonis suis propriis, & ita quod non priuetur legitima in bonis matris vel auiae, tunc de viro intelligendum est, quod tunc de residuis [illegible] bonis, prout constat, statutum disponere poluit. Ex quo infertur, quod cum dicta auia filiam suam G[illegible] tendo [illegible] fusceptam, nec post eius mortem nepotes eius, ex ea de bonis suis propriis nõ dotauit nec diuisit à se, quod allegata praetensa donatio est ipso iure nulla & inualida, argum. a contrario sensu, quod est validissimum in iure *l. 1. . Huius rei ff. de off. eius cui mand. est iurisd. l. Qui testamento §. Mulier. ff. de testa.* Nam tunc permittit statutum hoc, quando liberos suos prius a se diuisit, & dotauit. Ergo a contrario sensu quando hoc non fecit, non permittit, sed prohibet. Nam regulariter etiam habet locum argumentum à contrario sensu in statutis, *secundum Bart. Alb. de Ros. & Mod. r in d. l. 1. ff. de offi. eius cui &c. Laetissime Bar. in d. l. Omnes populi in 5. quaest. 1. in c. Cum Apostolica de his quae fiunt à prael.* Nec praedictis obstat, quod argum. à contrario sensu, non habet locum in statuto ad corrigendum ius commune, sicut etiam tunc non habet locum in legibus, *secundum glo. communiter approb. in cap. 1. in gl. ff. 2. de aeta & qual. [illegible] & in cap. Significasti, in gloss. mag. ad tued. de foro comp. & glo. in Clem. 1. in vers. Obseruare, de sent. excom. &c.* etiam in, quia per subauditos intellectus non debet induci correctio iuris communis, *secundum glo. in c. Cupientes, §. Quod si per viginti, in verbo, Petere, de elec. in 6.* Sed argum. à contrario sensu, dicitur subauditus intellectus *glo. in l. 2. Cod. de cond. inser.* & venit ex coniectura *gl. in l. Apud antiquos. Cod. de fur.* Ergo &c. Sed si in d. statuto procederet huiusmodi argumen. à contrario sensu, induceretur correctio multarum ll. supra alleg. volentium quod immensa donatio facta à parente vni ex liberis solum reuocatur per alios liberos, quo ad legitimam eis debitam, quae leges corrigerentur in loco dicti statuti per argum. à contrario sensu. Ergo nullo modo videtur sumendum, vt donatio dicta in totum non valeat. Nam praedicta procedunt & intelliguntur, quando lex noua vel statutum, aliquid operatur in sensu directo, quod, tunc non sumitur argumen. à contrario sensu, ad corrigendum alias ll. Si autem nihil operatur statutum in

sensu

sensu directo tunc bene sumitur argum. à contrario sensu, etiam in corrigentibus ius commune, vt probat text. in Auth. ex testamento, de colla. vbi dicitur: Ex testamento ab intestato cessat dotis, & aliorum datorum collatio,
21 † ita demum si parens hoc designat expressa, & sic à contrario sensu, si parens expresse non prohibuit collationem in testamento, habebit locum collatio, & ex tali argu. corrigitur l. antiqua, qua ex testamento cessabat collatio. l. 1. l. cum filia. Cod. eod. tit. de col. nam nisi valeret ibi hoc argum. nihil operarentur hæc verba, in sensu directo. *Et quod in statutis hoc casu habeat locum argum. à contrario sensu, prob. gloss. in l. nulla nisi. in vult. Auth. Diaconissam. C. de episc. & cler. quam ad hoc not. Ludo. de Roma. in l. si cum dotem, ff. solut. matr. & in d. Auth. ex testamento, & ibi valde notanter Alex. de imol. in prin. Ioan. de Imo. & Alex. in d. l. si cum dotem. Fulg. in l. si liberis. C. de collat. D. Ias. in d. l. 1. in 11. col. vers. limita istam conclusionem, eod. titul. de quo etiam per Philip. Dec. in d. c. pastoralis, in prin. de appel.*

Hinc deciditur, quod statuto disponente, quod non existentibus filijs masculis fœminæ succedant patri ab intestato, quia clarum est, quod tale statutum nihil operatur in sensu directo, ideo sumitur arg. à contrario sensu, quod existentib. masculis filiæ non succedant. & ita corrigitur ius commune, *in l. maximum vitium. C. de lib. præt. vel exhared. secundum Cyn. Bald. Ang. Imo. & Moder. in d. l. si cum dotem, in prin. Fulg. Paul. de Cast. Alex. de Imol. in d. l. 1. Panor. in d. c. apostolica.*

Quod autem dictum statutum in sensu directo nihil operetur, claret: nam vt ostensum est, loquitur & intelligitur, quod mulier vel vir postquam liberos à se dimisit, de suis proprijs bonis, & ita ad minus legitimam eis reliquit, quod tunc de bonis suis possit ad libitum disponere: & ita donare: hoc idem est de iure cõmuni, quod parentes possunt aliis liberis donare relicta legitima, vel si donatio fuerit immensa, reuocatur vsque ad legitimam: igitur optime procedit huiusmodi argu. à contrario sensu in tali statuto, videlicet,
22 † quod si mulier sine marito non diuiserit se cum liberis, vel eos dotauerit de bonis suis, quod de eis nihil disponere, & per consequens nec donare possit. Cum ergo ex literis dotalib. claret, quæ diligenter sunt attendendæ, quod G. & eius filius ex primo matrimonio donarũt G. filiæ & sorori mille marcas Bremenses pro dota: illam dotem intelliguntur, & dicuntur ei donasse, & postea soluisse de bonis proprijs ipsius G. cum ea habuerit hæreditario iure ei delata de parentibus suis, & non de bonis G. matris eius, auiæ nepotum ex G. *secundum gls. & DD. in l. fi. C. de dotis promiss. gl. in l. Nesennium. ff. de neg. gest. in l. vxorem § pater naturalis. ff. de leg. 1. & omnes in l. 1. ff. solu. mat. & probatur per tex. in l. fin. ff. de pet. hæred. & in d. l. Nesennium. & in l. ne quem mater. C. de iure dotium.* Licet secus sit in patre dotante *d. l. fin.* Quanto magis hoc procedit in casu nostro, cũ literæ dictæ dotalitiæ expresse inferant, quod dictæ mille marcæ sunt promissæ non de bonis matris dictæ auiæ, sed de bonis proparentum G. in illis verbis scilicet, quibus prædicta G. debet esse diuisa ab omnibus bonis, donationibus suorum proparentum. Sed clarum est, quod d. G. non fuit proparens H. auia, &c. sed parens, id est, mater eius. Nec aliquid obstaret, si illæ marcæ fuissent promissæ & solutæ de bonis paternis H. & ita ad eam hæreditario iure delatis, vt iam satis ostensum est, cũ non fuerint promissæ, nec solutæ de bonis G. matris eius, auiæ dictorum nepotum: & prædicta inferunt ineuitabiliter, dictam donationem non valere.

Item probatur etiam ex alio capite. Nam in dictis literis dotalibus ponitur illa clausula: Vnd was ihr in zukommenden zeiten auch noch anerben vnd sterben/ sollen sie haben vnd behalten/ etc. Nam dicta G. per illa verba, Anerben/ intelligeretur G. filiam eius hæredem instituisse, vt probatur per elegantem doctrinam Barto. quam colligit ex tex. ibi. in l. tale pactũ. §. fi. ff. de pactis, scilicet,
† Quod si vnus ex parentibus vocat in contractibus, vel actibus inter viuos filium vel filiam hæredem suum, videtur in eum contulisse supremum iudicium, & sic videtur eum facere hæredem. *Refert & sequitur nota. Alexan. de Imo. in l. pactum quod dota. (mihi, in fi. 2. col.) in v. 1. vsq. cum prius seq. & in l. licet (mihi in 2. col.) ver. per illum tex. C. de pactis. D. Ias. in d. § fi. (mihi, in 3. col.) versicu. iste tex. & in d. l. licet. (mihi in 2. colu.) versi. quinto per illum text. Et allegant ad hoc optimam iura, scilicet l. fin. cum glo. C. famil. hercis. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam.* 23
Nec prædictis obstat, quod hæreditas nõ potest dari cõtractu, siue pacto inter viuos, *in l. hæreditas. C. de pact. conuentis, &c.* Quia licet inter I. & dictam G. fuerit cõtractus inter viuos, scilicet dotalitiis, tamen inter G. & eius filiam C. dicitur fuisse vltima voluntas, vt patet ex illo verbo, Erben. *Ita respondet in terminis D. Ias. in d. §. fin. vbi etiam similiter defendit Bar. ab oppugnatione Pau. de Cast. ibi.*

Et non potuit de alia hæreditate intelligi, nisi dictæ auiæ: quia de alia nihil disponere potuit, quæ vltima voluntas postea non potuisset reuocari, nisi dicta G. postea septem testibus adhibitis declarasset dictam vltimam voluntatem, per aliam saltem vltimam voluntatem, quod dicta auia non fecit. Nec obstat statutum, quia intelligitur secundum ius commune, quãdo pater vel mater prius non condidisset testamentum inter vltimam voluntatem, quæ scilicet non potest tolli donatione inter viuos, postea vel alio contractu, per vulgaria iura. Et sic ille casus tanquam omissus remanet in dispositione iuris communis. *d. l. si cum dotem, in prin. l. commodissime. ff. de lib. & posth. l. si extraneum, cum simil. ff. de condict. ob causam.*

Tertia probatio, d. donationem non valere. Nam ex . . G. filium suum I. ex primo matrimonio diuisit à se de bonis suis: Quod probatur, nam alias non potuisset transiuisse ad secunda vota, propter aliud statutum ciuitatis, quo cauetur, quod nulla mulier vidua potest transire ad secunda vota, nisi prius diuidat cum liberis primi matrimonii: Sequitur quod non potuit donare filiæ suæ G. bona sua residua, vigore dicti statuti allegati pro nepotib. ex filio. Ex quo iterum infertur, quod prædicta verba non inferrent vltimam voluntatem de bonis . . . inferunt saltem donationem causa mortis, vel inter viuos collatum post mortem, vigore scilicet talis statuti. Nam alias talia verba omnino essent superflue posita, & penitus nihil operarentur inter G. & nepotes ea ea; cum aliás hæreditas G. potuisset ad eos venire, vel ex testamento, vel ab intestato, quod nullo modo est dicendum,
† cum nullum verbum in contractibus debeat intelligi esse prolatum superuacue & sine ministerio, & ita vt nihil operetur, vt notatur per Bald. in rub. C. de contrah. empt. in 9. quæst. vbi dicit: quod in contractibus nedum clausulæ, sed etiam nec verbum debeat esse sine virtute aliquid operandi, si potest. *l. hanc. ff. de contrah. empt. l. si ita stipulatus, in prin. ff. de vsuris. simi. l. si quando. ff. de lega. 1. cap. si Papa, cum ibi notatis per DD. de priuil. in 6. Pulch. e Phil. Dec. in d. c. pastoralis, in prin.* Quare illa prima donatio non potuit postea per secundam donationem reuocari, *toto tit. C. de reuocand. dona. &c.* 24

THEMA CONSILII XXXVII.

Dedi[?]tione feudorum habentium annexas dignitates, Ducatus, vel Comitatus, vtrum admittatur. Et quid si sit factum pactum de non diuidendo, vel diuisio cum Minore 25. annis, facta sit.

S V M M A R I A.

1 *Consuetudine Italiæ & Germaniæ introductum, quod feuda, etiam dignitates, Ducatus, vel Comitatus habentia, diuidantur.*

2 *Nullum est ius positiuum, quod consuetudine mutari non possit.*

3 *Doctori excellenti attestanti de consuetudine, creditur.*

4 *Exercitium iurisdictionis in feudis annexam dignitatem Ducatus, &c. habentibus, de iure potest diuidi.*

5 *Quando est diuisum solum exercitium iurisdictionis inter duos, habentes feuda Ducatus vel Comitatus, vnus non potest punire alterum delinquentem in loco, in quo habet exercitium iurisdictionis.*

6 *Feudum Marchiæ, Ducatus, &c. etiam de iure ita potest diuidi inter fratres, vt vni totum assignetur, & alteri fiat compensatio in allodialibus.*

7 *Feuda quæ transeunt ad posteros, iure successionis, possunt diuidi.*

8 *Omnia feuda non habentia dignitates annexas, sunt diuisibilia.*

9 *Societas in perpetuum iniri non potest, sed ad tempus vitæ contracta valet.*

10 *Verba geminata plus operantur.*

11 *Interpositio fidei æquiparatur iuramento.*

12 *Non valet pactum factum de non diuidendo, quoniam eo non obstante, potest peti diuisio.*

13 *Libera facultas discedendi à societate vel communione re integra, nemini debet auferri: & pactum in contrarium factum, est contrarium naturæ & substantiæ communionis vel societatis.*

14 *Potest peti diuisio contra prohibitionem testatoris disponentis fratres stare in communione, vsque ad 10.*

15 *Non valet pactum, per quod constituo aliquem meum procuratorem perpetuum, ita quod non possim reuocare.*

16 *Non valet pactum, quod non fiat diuisio toto tempore vitæ.*

17 *Dispositio collata in tempus mortis, non dicitur habere certum tempus, ideo videtur quasi perpetua, & sine præfinitione temporis facta.*

18 *Si aliqui centum anni steterunt in diuisione, tamen non intelligitur præscriptum iuri petendi diuisionem.*

19 *Quando lex non habet nisi vnicam rationem, habetur pro expressa.*

20 *Propter discordiam vitandam, potest discedi à communione contracta ad tempus, à qua alias nisi finito tempore, non liceret discedere.*

21 *Fidei interpositio quid operetur.*

22 *In esse dolum ex proposito, vel reipsa parificantur à iure.*

23 *Ratione doli, vel enormis læsionis, facile remittitur iuramentum.*

24 *Iuramentum quando dicatur turpiter receptum.*

25 *Qui petit absolutionem in casibus, quibus potest, non dicitur venire contra iuramentum.*

26 *Iuramentum regulatur secundum naturam contractus, super quo interponitur.*

27 *Qui iurauit obseruare contractum, quem poterat impugnare duplici ratione, scilicet ratione ætatis, vt minor, & ratione læsionis, vt quilibet Maior, licet per iuramentum excludatur ab vna via, non tamen intelligitur exclusus ab alia. Nisi vtrunque, renunciasset, scilicet, non contrauenire ratione ætatis nec alia, &c.*

CONSILIVM XXXVII.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. In præsenti casu, super quo multi DD. vt verbo dicitur, pro illustriss. Duce H. M. consuluerunt, videlicet, quod non teneatur ad diuisionem cum illustri Duce fratre suo, vigore dictarum conuentionum siue pactorum, vt veritas omnino clarescere & patere possit, sunt primo aliqua per ordinem discutienda & examinanda. Primo, An si dictæ conuentiones non essent factæ, de iure posset peti & fieri diuisio inter prænominatos illustres principes, feudorum dignitates, Ducatus & Comitatus habentium annexas. Secundo, quid de aliis bonis feudalibus, huiusmodi dignitates non habentib. annexas. Tertio, An non obstantibus dictis conuentionibus & pactis, illustris princeps Alb. nihilominus possit de iure petere diuisionem, nec ne, & ita an huiusmodi pacta, & conuentiones valeant de iure, nec non. Quarto, An & quando diuisio cum minore 25. ann. facta, de iure teneat & valeat, vel non. Quib. diligenter excussis & examinatis, patebit veritas præsentis consultationis.

Quantum ad primum, videtur quod feuda habentia dignitatem annexam, vt sunt feudū Ducatus, Marchiæ, & Comitatus, diuidi non possunt. *vt est tex. not. in cap. Imperialem. §. præterea Ducatus, de prohib. alien. per Fred. in vsibus feud. & etiam per tex. in c. in apib. 7. quæst. 1.* & est ratio, quia dignitates & dominia per diuisionem diminuuntur, & ad destructionem deducuntur, *vt est gloss. notab. in cap. licet, de vot.* Hinc dicit ibi Ioan. And. quod feuda dignitatum, vt sunt Comitatus, &c. non diuiduntur in honorem Imperii. Hinc etiam dicitur in Euangelio: Omne regnum in seipsum diuisum, desolabitur. Et Aristot. 12. Metaphys. Quod vnus principatus esse debet. *Et ita tenent Iac. de Belle. Bald. Andr. de Iser. Alex. in d. § præterea Ducatus, Card. in d. c. licet.*

Sed istis & aliis non obstantibus, contraria sententia de iure verior est, videlicet, quod possit fieri diuisio huiusmodi feudorum Comitatus & Ducatus, non obstante d. §. præterea Ducatus, quo soluto apparebit etiam solutio ad omnia alia in contrarium allegata. Pro cuius veritate est sciendum, † quod communiter in Italia & cer- 4
tis partib. Alemaniæ, & certarum prouinciarum dignitates, præter regales, sed aliæ, scilicet Ducatus, Principatus, Comitatus, & his similes, diuiduntur, contra præfatam l. Friderici, nec seruatur ius primogenituræ in illis. Sed æqualibus portionibus diuidunt illa feuda, sicut allodia. & defenditur hæc consuetudo, quia Imperatoribus scientibus dicitur introducta, quæ necessaria videtur ad introducendum consuetudinem, ipsorum legi contrariam. *ff. de legib. l. de quibus.* Et pro hac consuetudine, quæ fecit feuda diuisibilia, inducuntur leges *ff. de contrahend. emptio. l. si in emptione l. mercem. §. iuxta versicul. fi. & ea quæ ff. commun. prædio l. venditor § si constat ff. de aqua plu. arcen. l. 1. in fin. ff. de aqua. quotid. & æstiua l. hoc iure §. ductus aquæ Ita ad literam dicit & decidit per prædicta Ioan. Andr. in additio. ad Spec. in rub. de feud. in 4. column. versicul. non omittam ad intellectum prædictorum*, & sic ex generali & antiquissima consuetudine Italiæ, & partibus Alemaniæ feuda Ducatus, Marchionatus, & Comitatus diuiduntur: & per talem consuetudinem est derogatum in d. lo[illegible], di[illegible] po[illegible] oni d. §. præterea Ducatus, *secundum Hostiens. & Card. post Ioan. Andr. in d. cap. licet Bald. in l. de quibus. Andr. de Iser. in c. ex parte filij. si de feud. fuerit controuers. in vsib. feud.* Iacob. de Alnat. in d. c. præterea Ducatus, & ibi Bald. notabiliter dicit, (*mihi, in 2 column.*) *versic. & nota* † Quod vbi 2
ipsa est consuetudo diuidendi, etiam ista possunt diuidi, quia nullum est ius mere positiuum, quod consuetudinem mutare non posset. *d. l. de quibus. §. fin. & ibi in decisionem Ioan. Andr. refert & sequitur etiam Alexand. in d. §. præterea.*

Cum ergo in Alemania sit illa consuetudo, videlicet, quod huiusmodi feuda Ducatus, &c. etiam diuiduntur, sequitur, quod d[illegible] omnes filii, si de feudo fuerit controuersia inter dom. vbi habetur, quod feuda regulariter diuidi possint, etiam habeat locum in huiusmodi feudis,

cum consuetudo sit optima legum interpres *c. delictum, de consuetu. l. si de interpretatione. ff. de legib.* Facit in simili, quod
singulariter notat Bald. in c. 1. de feudo march. & cō. (*mihi, in 2. colum.*) *vers. item nota*, vbi dicit, quod in regalibus
dignitatibus, quantum ad successionem, seruanda est
consuetudo *per c. . . f. n. de alie. f. ud.* Subiungens, quod est fixum tenendum menti, quia frequens & frequentissima
est mos dominorum & regum, & sic satis clarer, quod
huiusmodi feuda sint diuisibilia, & per cōsequens, quod
Dux A. possit petere diuisionem in huiusmodi feudis, scilicet Ducatus M. Imo si non esset ista consuetudo, prout
tamen est, vt etiam DD. attestantur, vt iam ostensum est,
3 cum † vni Doctori excellenti attestanti in scriptis de cōsuetudine credatur, *vt singulariter per Bar. per tria fundamenta in repet. d. l. de quib. ff. de legib.* Quanto magis tam pluribus de
hoc attestantibus adhuc . . . est pero . . . , quam illustris princeps Albet. petit. Nam sua d . . . non
vult, quod comitatus & principatus ipsorum Ducum,
ita diuidantur, quod ipsi separentur, sed . . . ntum, vt suæ
Celsitudini aliquæ ciuitates & castra, in administrationem & exercitium iu . . . ictionis ibidem darentur, quod
nullo iure reperitur prohibitum, cum principatus ha . . . ratione non diuidantur, nec in eo . . . m dignitate vi . . . entur, sed magis concordia inter fratres conseruetur: & posito, quod talia feuda dignitatem Ducatus, Comitatus,
& c. annexa habentia, sui natura essent indiuisibilia, tamen illud solum procederet quoad dignitatem & iurisdi-
4 ctionem, ne scilicet diuideretur, † quantum autem ad
administrationem & exercitium iurisdictionis pertinet,
bene possunt diuidi, scilicet, vt in diuersis locis Ducatus,
Comitatus, &c. dominentur. *Ita pulchre declarat & limitat Bald. in d. §. præterea Ducatus. & Bar. in l. inter lictor . . . in fi. ff. de admin. tut.* & ita, quod administrationes iurisd. . . . diuiderepossint, vt vnus vnam administrationem habeat in . . .
no loc . . . lios in alio. Bartol. vbi supra, ponit in terminis
nostris, scilicet in Comitatu, quod videlicet cum . . . Comiti fuit concessum feudum de pluribus castris à principe, filij postea post obitum patris diuiserunt, & dicebatur, quod non erat diuisa iurisdictio, quæ à se ipsa diuidi
non potest. *d. § præterea Ducatus.* Sed est diuisa administra-
5 tio, seu exercitium iurisdictionis, ex quo infert, † quod si
vnus ex illis delinquat in territorio alterius, non potest
ab alio puniri, quia ciuitas . . . ctio sit communis inter
eos, par in parem non habet imperium, *vt probatur in d. §. præterea Ducatus. & not. in l. communium diuid. ff. commun. diuid. facit cap. prudentiam, in princip. de offi. deleg. Ang in l. 1. §. ex his. ff. de verb. oblig. argum. l. Lucius. ff. de aqua quotid. & æsti. in fi. Refert & sequitur Alex. de Imo. in consil. 14. in 2. colu. versic. ex his ergo videtur, in 2. volum* & licet Bald. in sæpe allegat. §. præterea
Ducatus, . . . uchat contra dictam determinationem Bar.
in quantum . . . quod si vnus ex illis delinquat in territorio alienus, non possit ab alio puniri, &c. tamen dicit
illam procedere . . . habere locum in iurisdictione Marchiæ, Ducatus, & Comitatus, sed in alijs inferiorib. non,
quia in istis cadit vera diuisio, non sola diuisio administrationis, vt ibi latius per eum. *Idem tenet ibi Alph & Alex. de Imo.* Ex quibus clare infertur, quod sicut in inferiorib. iurisdictionibus & feudis, cadit vera diuisio, ita in maioribus, seclusa etiam generali consuetudine, & obseruantia, de qua supra, cadit diuisio administrationis & exercitij iurisdictionis.

Sed iurisdictio, quoad substantiam, manet apud o-
6 mnes alios insolidum, Ergo, &c. Item † licet huiusmodi feuda dignitatem Ducatus annexa hab . . . ntium, essent indiuisibilia, tamen si sunt duo Fratres M . . . chiones vel Duces, potest hoc modo inter . . . ueu diuisio, quod vni tota Marchia, vel totus Ducatus, vel Comitatus, alteri alterum feudum, vel totum allodium
assignetur, quia quoad Ducatum, siue Marchionatum,
non est diuisio facta, ex quo non scinditur feudum, sed
vni in solidum adiudicatur, *vt probatur per text. in l. & pater. §. 1. ff. famil. hercis. in l. si quis putans. §. penult. ff. commun. diuid. Ita expresse per prædicta determinat Bald. in d. § præterea Ducatus, (mihi, in prin. 4. colum) vers. pone duos fratres. And. de Iser. & Alex. ibi, (mihi, in 5. colum. vers. quæro si duo fratres. Probatur etiam, secundum Bald. vbi supra, in l. si famil. 2. in gloss. magna. & ibi etiam Bald. not. C famil. hercis.* Item hodie generali consuetudine vsurpatum est, quod Ducatus, Marchionatus, & aliæ regales dignitates, deuoluantur per successionem ad posteros, *per tex. in cap. 1. in fi. de alie. feud. l. verbum vsurpatum, in textu positum capitur ibi, in bona parte, vt ibi per Alexand. post princ. facit etiam text. cum la gloss. in c. 1. denique, 7. quæst. 1. & in c. licet, de voto Ioan. Andr & Hostien. in c. per venerabilem, qui filij sint legit. glo. in c. 1. § & quia. & ibi Alphar. de his qui feud. dare poss Alber. de Ros. in Authen. in successione. C. de legit. hered. Alex. in §. præterea Ducatus, cum multis concordan. ibidem per eum adductis, vbi etiam respondet facientibus in contrarium.* & sic etiam patet, quod illa feuda sint transitoria ad posteros . . . hæreditario, & non solum ad primogenitum
dicuntur feuda paterna, & antiqua. *c. 1. de success. f. n.* † sed 7
huiusmodi feuda, quæ scilicet tran . . . eunt . . . te successorio
ad posteros, & sunt paterna, possunt diuidi. *d. c. omnes filij* Ergo &c.

Quantum ad secundum, breuiter respondeo, quod est 8
indubitat . . . , † quod alia feuda huiusmodi dignitates annexa non . . . entia, possunt per vasallos et tenentes diuidi. *d. §. præterea Ducatus. vers. aliud tamen feudum. & ibi per Bald. & Feudist. in c. . . de nat. success. feud. d. c. omnes filij*, de quorum numero sunt etiam Baroniæ, vt scilicet inter hæredes diuidi pos . . . *secundum Bald. in 1. vno, de offi. deleg. And. de Isern. in c. 1. de ta . . . u cur. vendi per argum. d. l. præterea Ducatus*; per argum. à specie . . . , quia ponitur ibi speciale in feudis
Ducatus, Marchionatus, & Comitatus, quod diuidi non
possunt de iure, licet hodie, vt supra ostensum est, aliud
de consuetudine inductum est. Ergo in omnib. alijs feodis remanet regula, quæ habet, quod feuda diuidi possint. *d. c. omnes filij. Idem dicit Alex. in c. 1. in prin. qui feu. da. poss. & in d. §. præterea Ducatus in 1. col.* Et etiam hic esset examinandum; An requiratur, quod omnes consortes feudi
consentiant ad hoc, vt diuidi possit. & videtur quod sic,
d. §. præterea. versic. aliud. vbi dicitur: Aliud autem feudum, si consortes voluerint, diuidatur, & per cōsequens
alio reclamante diuisio fieri nō potest, & sic videtur per
d. ver. quod vnus vasallus non possit prouocare alium ad
diuisionem huiusmodi feudorum, sed contrarium determinat summus feudista And. de Isern. ibi. Nec obstat
iste ver. aliud autem, ibi, si consortes voluerint, quia ille
tex. hoc non probat, nisi per Arg. à contrario sensu, quod
ibi sumi non potest, nec debet, quia de iure communi
regulariter illa, quæ possunt specifice diuidi, possunt in
iudicium diuisoriorum contentiosum deduci, *vt per totum titul. ff. communi diuidund.* Sed sic est, vbi causæ feudales non
sunt expresse decisæ per iura feudalia, debent decidi per
ius commune. *cap. 1. & ibi pulchre per DD. de feud. cog.* Ergo
non sufficit decisum per argum. à contrario sensu, & sic
per illud argum. induceretur correctio iuris communis,
videlicet, quod quis inuitus teneretur stare in communione, quod est contra ius. Ideo ad correctionem legis
sumi non debet, *secundum glo. in cap. vnico, in glo. 2. de ætate & qual. lib. 6. Clem 1. in verbo. Obseruare. de sent. excommu. & in c. significasti. in gloss fin. de foro compet.* hoc dicit gloss. in c. cupientes, in verbo, Quod si per viginti, de elect. lib. 6.

quod

quod per subaudition intellectus non dicitur induci legum correctio, sed argum. à contrario sensu, dicitur subauditus intellectus *gloss. in l. 1. C. de contr. inter.* & venit ex coniectura glo. *in l. apud antiquos. C. de furt.* & hoc est indubitatum, quando lex noua aliquid operatur in sensu directo, vt hic, quia de rigore iuris Ducatus, Marchionatus, & Comitatus omnino sunt indiuisibilia, etiam si consortes voluerint. *d. § praeterea Ducatus.* sed alia feuda sunt diuisibilia, scilicet, si consortes voluerint, & sufficit vnum velle, id est, ad diuisionem prouocare, quia illa pluralitas resoluitur in singularitatem, si tantum duo sunt vasalli, *vt pulchre per Soc. in cons. 100. in 1. col. vers. secundam difficultatem, facit in 2. parte*, & sic patet, quod ille versiculus operatur in sensu directo iuris absque hoc, quod sumatur argumentum ibi à contrario sensu, ad correctionem iuris communis, cum tamen hodie de generali consuetudine scientibus, & patientibus Imperat. inducta, quae optima legum interpres est, etiam feuda Ducatus. Comitatus, & Marchionatus diuidantur, & in eis habeat locum successio, si sunt paterna & antiqua, sicut in aliis feudis, sequitur, quod feuda remaneant in dispositione iuris communis, scilicet quod in diuisionem possunt deduci, sicut aliae res communes, iudicium diuisorium contentiosum, ex quibus datur pate[illegible] responsio ad duo prima quaesita.

Quantum ad tertium, in quo principaliter stat veritas praesentis consultationis, ideo latius hic elaborandum erit, quam in duobus praecedentibus articulis. Pro eruenda veritate primum adducam fundamenta, & rationes, quib. videtur probari & inferri, quod illustr. princeps dom. Alb. non possit, nec valeat de iure petere ab illustri principe dom. H. fratre suo, quod secum diuidat, vigore & virtute huiusmodi conuentionum inter se initarum & conuentarum: nam nihil tam congruum est humanae fidei, quam ea quae placuerunt custodire, inter eos seruare. [illegible] & l. Praetor ait, vbi dicitur: Praetor ait, pacta conuenta, quae neque dolo malo, neque aduersus leges, Plebiscita, Senatusconsulta, decreta, edicta principum, neque quo fraus cuiquam eorum fiat, facta erunt, seruabo. ff. de pact. Sed pacta per praelatos, id est, D. principes, & fratres sunt huiusmodi, & sunt facta, vt ex iis patet, pro conseruatione territoriorum & subditorum & fraternae concordiae suarum illustr. dominationum. Ergo seruanda sunt. Nec huic obstare videtur l. fin. C. com. diuid. vbi dicitur, quod nemo cogitur stare inuitus in communione vel societate, quia hoc est verum, nisi interueniret pactum, tunc ratione pacti cogitur quis inuitus stare in communione. Ita dicit gloss. mag. in d. l. fin. ibi, fallit ratione pacti, quam communiter ibidem sequuntur DD. Nec etiam huic obstat tex. sing. licet vulga. in l. in hoc iudicium. §. si conuenerit, vbi habetur, quod non valet pactum de non diuidendo, vt quando conuentum est inter partes, quod nullo vnquam tempore fiat diuisio, *vt patet per tex. ibi in verb. Ne omnino.* sed sic non est in casu & proposito nostro inter praefatos dnos. principes conuentum de nunquam diuidendo, sed solum, quod velint stare indiuise in communione bonorum toto tempore vitae suae, vt patet ex his verbis, in huiusmodi conuentionibus appositis. Zusammen gesaßt haben, vngetheilt obbestimpter vnsers vätterlichen Erbes beyeinander in einem Hauß vnd wesen die zeit vnser leben freundtlichen vnd brüderlichen zubleiben vnd zuuertragen/etc. † Sed pactum per quod conuentum est inter aliquos de non diuidendo tempore vitae eorum, videtur quod valeat. Imo etiam si esset factum pactum ne in perpetuum diuiderent, valeret & teneret, quia intelligeretur in perpetuum, id est, donec vixerint. ita videtur optime probari per tex. in l. 1. in princ. vbi dicitur: Societas coiri potest, vel in perpetuum, id est, dum viuunt, *iunc. l. n. lla. ff. pro socio, & ita per illa duo iura, quae erunt, vtl expresse Florianus in d. l. hoc iudicium §. si conuenerit. ff. com. diuid. Sequitur & refert D. Ias. in l. si non sortem. § si centum, in 3. colum. vers. limita. ff. de cond. indeb.* & pulchre Alex. in consil. 59. inc. p. [illegible] ex themate praedicto, in vlt. colum. in prin. ibi, *nam similiter dubia verba*, in 4. vol. vbi concludit, quod partes ex virtute laudi emologati, debent stare toto tempore vitae eorum in communione & societate, subiungens rationem, dicens: Possunt enim partes ad inuicem conuenire, vt societas & communio duret toto tempore sociorum, licet in aeternum fieri non posset. *allegando d. l. 1. & l. nulla ff. pro socio.* Idem Alex. si bene ponderetur, in 61. *incip. circa primum dubium, quo quaeritur, an magister Ang.* [illegible] *in 3. col. vers. aut oportet nos dicere*, in 3. vol. dicit enim: Aut oportet nos dicere dictum praeceptum testatoris esse limitatum, donec vixerint d. Ioan. & M. Ang. & per ista videtur inferri, quod Alex. non est sibi contrarius in illo consilio, & ita, quod aliter dixerit, quam in d. l. si non sortem. §. si centum, vbi concludit contra Pau. de Castr. ibi, prout et impingit D. Ias. in d. §. si centum, in 2. col. Nam Alex. concludit in d. §. si centum, contra determinationem Pauli de Cast. ibi, volentis quod non valet praeceptum factum à testatore haeredibus, ne in perpetuum diuidant bona haereditaria. Nam Alex. determinat ibi contrarium, scilicet, quod valeat ratione, de qua ibi per eum, ponendo scilicet differentiam inter conuentionem inter viuos factam, & dispositionem testatoris. *Idem vult per expressa verba, in d. consil. 111. in 3. volum. in vers. Pro hoc etiam bene facit. iunct. §. versic. aut oportet.* & sic clarissime patet, quod ipse vult illam esse differentiam inter conuentionem inter viuos & dispositionem testatoris, quod scilicet non valet conuentio seu pactum inter viuos, de nunquam diuidendo, secus est in dispositione testatoris, quod scilicet valet, sed quando fit in perpetuum, donec vixerint, quod tunc idem sit in praecepto testatoris, & pacto seu conuentione inter viuos, quia vtroque casu valet, secundum eundem. *Ita videtur velle in praeallegat. duobus locis, iunct. eo quod vol. in d. cons. 59.* ita voluit etiam expresse D. Ias. in §. quaedam, (*mihi, in 4. colum.*) *vers. quid diceretis de casu isto.* Inst. de act. vbi quaerit: Quod si duo fratres, vel duo socij, vel duo mercatores aut artifices, prout quotidie de facto contingit, faciunt inuicem pactum, quod non liceret diuidere, pro toto tempore vitae eorum, an huiusmodi pactum valeat: & concludit quod sic, *per d. l. 1. & l. nulla, & ibi not. glo. ff. pro socio.* Subiungens, hoc esse cordi tenendum, pro maxima limitatione & declaratione regulae, de qua in d. § si conueniat. & quod illa & praedicta maxime procedant in casu praesenti, & ita quod saepe dictus princeps Alb. non possit petere diuisionem à Duce H. fratre suo, patet, propter geminationem, imo trinam repetitionem pacti de non diuidendo toto tempore vitae d. principum, ex qua geminatione vel trina repetitione omnino demonstratur, quod voluerunt, ne eorum bona in vita eorum diuiderentur, & sic dato quod vno pacto seu vna conuentione non potuisset induci, sicut tamen potuit, vt supra adductum est, † potuit tamen geminata maxime ter repetito pacto, per textum in l. cum scimus. C. de agrico. & censi. lib. 11. per quem inferunt etiam ibi Bart. & Ange. & Paul. de Castr. *in l. ex hac scriptura. ff. de donat.* Ludo. Roma. *in l. gerit. ff. de acquirend. hered.* quod licet verba enunciatiua principaliter propter aliud prolata, nihil disponunt, *cap. si Papa, de priuilegiis. in 6. l. ex his verbis. Cod. de testament.* nihil hoc tamen verum, nisi talia verba sint gemina, nam tunc secundum eos disponit. *Idem tenet Panorm. in c. si cautio. ad finem [illegible] d. instrum. pro quo allegat text. ibi, & si a iudice confessio.*

consessionibus, siue insinuatæ sunt, siue non. Cod. de plus pet. Et ad clare ostendendum, quod Dux Albe. transactiones, & conuentiones fraternas obseruare debeat, & ideo nullam diuisionem à Duce H. fratre petere possit, claret ex eo, quod illorum Ducum conuentiones, prout in eis cõtinentur, per fidem & honestatem principum promissæ sunt; & ita bey jhren Fürstlichen Ehren vnd trewen zu-

11 halten zugesagt. Nam † interpositio fidei æquiparatur iuramento, *per text. inc. ad aures. de his quæ met. caus. fiunt. Et in c. peruenit. de fideius.* & dicit Panor. in d. c. peruenit, quod iuramentum, & fidei præstatio habent se vt genus & species: quia omnis præstatio fidei est iuramentum, sed non econtra, *per not. in c. & si Christus, de iureiuran.* Ex quo videtur inferri, dato etiam, quod pactum, de quo supra inter præfatos principes & fratres, de iure non fuisset validum, tamen eiusmodi fidei præstatio, maxime cum sit repetita, validauerit, vel saltem ipsa fidei præstatio seruari debet, sicut iuramentum, cum æquiparetur iuramento, vt iam adductum est, *per c. cum contingat, & c. si vero, d. iureiur. cap. licet mulieres, eodem tit. in 6. cap. Quamuis, cum simil. de pact. Auth. sacramenta puberum, cum ibi plene nota. C. si aduer. vend.* Hinc etiam dicitur, quod Clericus violans præstationem fidei, ita puteat priuari beneficiis, sicut si violasset iuramentum, *secundum glo. in c. querelam quam ibi sequuntur Host. & Panor. in d. c. ad aures. ne prala. vi. suas, & in c. constitutus. de transactio.* cum etiam Deus nullam differentiam faciat inter simplicem loquelam, & iuramentum. *c. iuramenti. 22. quæst. 5.*

Sed istis non obstantibus, illustris Dux Alb. non obligatur prædictas conuentiones seruare, sed poterit de iure diuisionem à dominationis suæ fratre petere, quam etiam Dux H. eadem ratione facere tenetur, ac si non fuissent factæ prædictæ conuentiones, vt ex sequentibus iuris fundamentis patebit. Nam † expliciti iuris

12 est, quod non valet pactum factum de non diuidendo, non obstante huiusmodi pacto, potest peti de iure diuisio. d. l. in hoc iudicio. §. si conueniat, vbi expresse dicitur, tale pactum nullas vires habere. ff. commu. diuid. Et nemo cogitur stare inuitus in communione, vel societate. *d. l. fin. C. commu. diuid. d. l. si non sortem. §. si centum.* & est ratio, quare huiusmodi conuentiones, & pacta de non diuidendo, nullius momenti sint, quia communia siue materia cõmunis, solet discordias excitare & parere, præcipue inter fratres. *l. cum pater. §. dulcissimis. in fi. ff. de legat. 2. l.* iuri communi, vbi dicitur, quod res communes plerunque propter immensas contentiones ad diuisionem perueniant, *l. s.* ibi, naturale quippe vitium est negligi, quod communiter possidetur, vt quis se habere nihil qui non totum habeat arbitretur, denique suam quoque partem corrumpi patiatur, dum inuidet alieno. C. quando & quibus quarta pars debeat. lib. 10. & *ibi Bart. Angel. & Ioan. de Plat.* Et quod d. §. si conueniat, etiam loquatur, & habeat locum, quando est factum pactum de non diuidendo in perpetuum, id est, quoad viuunt, sicut quando est factum, quod non liceat discedere à communione toto tempore vitæ contrahentium, non obstantibus supra in contrarium adductis, & omnibus aliis, quæ adduci possunt, clare patebit. Nam d. §. in princ. loquitur indistincte & generaliter, dicit enim: Si conueniat ne omnino diuisio fiat, nullas vires habere manifestum est. ideo debet etiam indistincte & generaliter intelligi. *l. 1. §. generaliter, cum vulgatis. ff. de legat. præstan.* Nec obstat tex. in d. §. ibi, ne omnino diuisio fiat, vt scilicet nullo vnquam tempore fiat, quia non intelligitur, quod in pacto adnciatur, quod omnino non fiat, sed sunt verba Legislatoris, quod non fiat pactum, neque concipiatur tali modo, per quod diuisio omnino non fiat. Sed pactum, quod toto tempore vitæ non fiat diuisio, est tale, scilicet quod omnino prohibet diuisionem toto tempore vitæ. Ergo non valet, sicut eadem ratione non valet pactum simpliciter factum, quod bona non diuidantur: & quod illa sit mens d. §. aperte probatur per tex. ibi in 2. resp. vbi dicit: Quod si fiat pactum, vt intra certum tempus non diuidatur, valet igitur per argu. à contrario sensu sumptum, quod est validissimum in iure. l. 1. §. huius rei, ff. de offi. eius, cui mand. est iurisd. probatur, quod quando certum tempus non est appositum, & sic quando est factum toto tempore vitæ, & sic vsque ad tempus mortis, quod est incertissimum, vel quando est simpliciter factum, quod non valeat. Præterea dictio Autem, posita in 2. resp. ostendit, quod finis illius secundum responsum, aduersetur principio in iure, & in facto. *l. hoc amplius. & ibi gloss. & Bart. ff. de dam. infect.* Igitur enim loquatur quando certum tempus est appositum, ostenditur, quod principium loquatur quando nullum tempus, vel incertum, prout est tempus mortis appositum est, quod tale pactum non valeat, alias non esset bona aduersatio, quod est contra naturam dictionis aduersatiuæ, Autem, & quod huiusmodi pactum, quo conuentũ est, quod toto tempore vitæ non fiat diuisio, sed quod contrahentes stent in communione, non valeat, & per cõsequens non impediat diuisionem, probatur, nam attenta ista ratione, quod pactum quando nõ transiret ad hæredes, & non posset durare nisi vsque ad vitam, valeret, tunc etiam valeret pactum, quod nullo tempore diuidatur, quia tunc etiam societas non transiret ad hæredes. *l. nemo, & l. adeo ff. pro socio.* hoc autem est falsum, *vt in d. §. si conueniat. Ita in terminis nostris ad literã determinat & decidit Socyn. in d. consil. 278. in pen. colum. quasi per totum allegans, idem dicere Cyn. in d. §. si conueniat. in add. contrarium etiam sustinendum tenet ibi Bart. & Albe. de Rosa. qui summat illum text. pactum ne perpetuo diuidatur, non valet, vnde subiungit: non esse curandum de opi. Flori. quia est contra communem, tum quia est falsa. Hæc ille.* Probatur etiam expresse argum. à contrario sensu, in l. si conuenerit. ff. pro socio, vbi valet conuentio de non recedendo à societate, vel non diuidendo intra certum tempus. Ergo in perpetuum, id est, donec viuit, non valet. *Probatur etiam per text. & quod not. ibi Bald. & Angel. in l. 4. ff. de cond. instit. vnic. eo quod notabiliter decidit per illum text. Pau. de Cast. licet Alex. aliter dicat, in d. l. si non sortem. §. si centum.* Nam id in d. l. 4. probatur secundum eos, & bene, quod testator in testamento potest mandare hæredibus, ne intra certum tempus bona hæreditaria diuidant, non autem possit mandare, ne in perpetuum diuidant, & ita quoad viuũ determinat Paul. de Cast. vbi supra, quod non, *per d. §. si conueniat*, quia est bonum argum. de contractibus ad vltimas voluntates. *l. seruum t. lu. § cum qui chirographum, & l. qua de legato. ff. de leg. 1. Illam decisionem Pau. de Cast. tanquam æquiorem sequitur D. Ias. in d. §. si centum. ad finem. 3. colla.* Attento quod communio soleat discordias parere, maxime inter fratres præallegatis legib. Si ergo hoc non potest fieri in vltima voluntate, multo minus poterit fieri in dispositione inter viuos, cum regulariter fortior sit dispositio testatoris, quam inter viuos, propter quod Alex. in d. l. 4. tenet contrarium, sed male, salua pace, cum ratio prohibitionis d. l. si conueniat, vtroque casu militet, scilicet ne excitentur discordiæ, & dissensiones, maxime inter fratres, ratione communionis; ex quo etiam apparet, quod D. Iason est sibi ipsi omnino contrarius in d. §. quædam.

Item, omnis cõmunio vel societas, de sui natura est solum duratura ad beneplacitum cõtrahentiũ, vel alterius,

ad diui-

ad diuisionem prouocantis. *d. l. fin. C. commun. diuid. cum simil.* Ergo pactum appositum, quod non liceat reuocare, vel discedere à communione vel societate, in casu, in quo alias liceret, est contrarium naturæ & substantiæ communionis vel societatis, & ideo huiusmodi pacti & conuentionis, nulla penitus est vis. *l. cum precario. ff. de precar.*
13 † Quum ergo quilibet habeat liberam facultatem & arbitrium re integra discedēdi à communione, hanc facultatem & libertatem nemo potest sibi auferre. *arg. l. si quis. in prin. ff. de leg. 2.* per ista determinat Ang. in terminis suis in cons. 225. in prin. non valere pactum, quo quis instituit simpliciter curatorem irreuocabilem, & perpetuo duraturum, quum huiusmodi pactum sit substantiæ & mandati, naturæ contrarium. Idem Bart. expresse dicit in d. l. cum precario, per illum textum & generaliter in fine, dicens: Idem dicas in omnibus quæ dependent à voluntate mea, non possum facere, ne possim voluntatem meam exercere: & ad hoc reputat illam legem bonam, notab. & menti tenendam, licet Bart. per Ang. ad hoc non alleg. & confirmat Ange. hoc per decisionem in terminis nostris, dicens: Qui suarum rerum administrationem in alterum committit, secum participat & cōmunicat potentiam administrandi. Pactum autem, per quod quis à non discedendo à communione se astrinxerit, est nullum. *d. § si conuenerit.* & subiungit, quod adeo est nullum, quod nullas vires habet, vt ibi patet, vnde ex eo non nascitur oblig. natu. Idem in socio dicimus, vt pactū, quod societati renunciari non liceat, est nullum. Et ista confirmo, quia pactum de nōn diuid. vel discedendo à communione, solum valet, quando est factum ad certum tēpus. *d. § si conueniat, in 2. respons. & d. l. si conuenerit.* Et sic isto casu est speciale, *sicut etiam intelligitur gl. in d. l. fi. C. commun. diuid.* Ergo in omnibus aliis casibus est contrarium, & sic ius commune, quod non vult, quod quis cogatur stare in communione. *d. l. fin. cum simil.* per arg. à speciali, quod est validissimum in iure. *l. 1. ff. ad municip.* Idem vult in effectu Old. in multo fortiorib. terminis, in consil. 241. dum
14 inquit: Ad quæstionem istam dicendum est, † quod d. nepotes petere possint diuisionem fieri, & est diuisio ad eorum requisitionem facienda, non obstante, quod prædictus pater ordinasset de consensu filiorum prædictorum, quod delata hæreditas non diuideretur vsque ad 10. annos, ea quidem ratione, quia nemo cogitur stare in communione, &c. Idem in effectu vult Alex. de Imol. in cons. 46. *incip. visis & accurate consideratis, in fin. pen. column. cum prin. vlt.* in 1. vol. Idem voluit Alexan. de Imo. expresse in cons. 18. *incip. visis capitulis initis inter prefatos magnificos, &c.* in 2. volu. per tot. & quod Alexan. de Imol. in d. consilio loquatur de pacto de nunquam diuidendo, id est, toto tēpore vitæ non diuidendo, seu à communione discedendo, patet cuilibet eundem recte intelligenti.

Nam est ibi casus, super quo consuluit de iure: Domini habentes castra, terras & feuda, conueniunt per instrumentum de nunquam diuidendo, & quod antiquior sit perpetuus gubernator in solidum, & ita iurauit, an talis conuentio valeat, & possit quouis modo reuocari, nō obstante iuramento; & adhuc non disputat de vigore iuramenti isto casu, & decidit D. Anto. vnum de prædictis dom. ad obseruationem huiusmodi vlterius non teneri dom. Manfre. & primo, quia pactum seu conuentio de nunquam diuidendo rem communem, non valet de iure, *vt est tex. in l. in hoc iudicium. § si conueniat. ff. com. diuid. facit l. fin. C. eod. tit.* licet valeret dicta conuentio, si facta esset ad certum tempus. *vt d. § si conueniat. & not. in d. l. fin.* & sic non potest quis sibi ipsi hanc l. imponere. Hæc ille. Ex quibus verbis expresse patet, Alexan. de Imol. loqui in terminis consultationis præsentis, & ita quod non valeat pactum de non diuid. toto tempore vitæ suæ, cum subiungat, quod quis sibiipsi non potest hanc l. imponere, scilicet quod non discedat à communione, quod vtique posset, si per pactum posset se astringere de non diuidendo tēpore vitæ. Et est indubitatum hoc, secundum eum ibi, quando iuramentum non est appositum, idem etiam concludit per multa, si interuenerit: imo quod loquatur in istis terminis, patet per totum suum processum in illo consilio. *Nam probat inter cætera per hoc, quod not. gl. in c. fi. in verbo, Reuocamus, de procur.*

Sed clarum est, quod ibi loquitur, quando quis iurauit non reuocare procuratorem in vita sua, &c. Ex quib. infertur, quod non tenetur illustris princeps A. seruare dictum capitulum in huiusmodi pactis contentum, scilicet quod antiquior inter eos, vel Dux H. qui fuit ad hoc electus, debeat esse gubernator & administrator perpetuus, & administrare in solidum, quia † non valet con- 15
uentio, per quam constituo aliquem administratorem vel procuratorem meum, cum pacto, quod non possim reuocare, *vt not. Bart. in d. l. cum precario, per illum tex. & not. Ang. in l. Stichus. § vsusfructus. ff. de solut.* etiamsi iuramentum interuenerit, *vt not. gl. & DD. in d. cap. fi. de procur. lib. 6. & Ioan. de Imol. in d. l. Stichus, § vsumfructum.* Bene facit quod not. Anto. de Bur. in c. fin. de offic. vica. vbi quærit: Quid si vicarius sit constitutus ad tempus, & appositum iuramentū de non reuocando ante tempus, an si prius reuocetur, teneat reuocatio. Et respondet, quod licet sint periuri, si sine causa reuocant, & sic tunc in pœnam incidat reuocans, si pœnam promisisset, tamen valeret reuocatio, *per not. in c. quis semel. de reg. iur. in 6.* Sed si cum causa reuocatur, vt quia male gerebat officiū, vendendo iustitiam, vel similia faciendo, tunc sine dubio valebit reuocatio, & etiam reuocans non incideret in periurium, nec aliam pœnam promissam, propter tacitam conditionem subintellectam in iuramento. *c. quemadmodum, de iureiur.* Et sic illa est decisio in terminis huius quæstionis, & multo magis in casu nostro, in quo administratio conceditur in perpetuū *arg. d. § si conueniat.* Hæc Alex. in d. cons. in vlt. col. Quæ cum sint iuri consona, & rite fundata, sufficiunt ad istius quæstionis decisionem, videlicet, quod Dux A. dicta pacta seruare non tenetur, ex quo in eis conuentū est, quod vnus sit perpetuus gubernator & administrator. Quis ergo sanæ mentis audet dicere, quod Alex. in d. cōs. non loquatur in terminis nostris, scilicet qn̄ est factū pactum de nunq̄ diuidendo, id est, tempore vitæ, vel saltem etiam intelligi debere de huiusmodi pacto, alias frustra adduxisset decisiones suas loquentes de pactis de nō reuocandis administratorib. cum quis sibiipsi nō possit, vt satis ostensum est, legem imponere, quam in perpetuū, id est, in vita sua, non posset reuocare, quia si esset solum factum pactum de non reuocando ad tempus, valet tūc reuocatio, licet isto casu incurreret periurium, si iuratum esset, de quo adhuc non ad propositum nostrum, vt infra patebit. Et istud solum sufficeret pro victoria Ducis A. Et Alexan. in d. consilio loquitur ex intentione, & solum examinat articulum nostrū & pactum, de quo inter præfatos dominos Duces, & non iuratum, & contrariū decidit illius, quod tenet in d. cons. 59. in 5. col. vbi solum loquitur incidēter de huiusmodi pacto. Et † quod tale pa- 16
ctum, quod scilicet non debeat fieri diuisio toto tempore vitæ contrahentium, non valeat, vult expresse Ludo. Rom. in cons. 13. *inci. Idem videtur mihi de iure concludendum.* Vbi formaliter inquit, quod non valet conuentio, quod bonorum diuisio in perpetuum inter vtrunque fieri non possit, & sic quod in perpetuum societas duret, cum per

hoc videatur impedire liberum arbitrium, vt habetur casus notand. §. si conueniat, & in d. l. nulla. ff. pro socio. Ecce quam præclare per illa iura decidit, quod non valet conuentio facta inter duos, quod bonorum communium diuisio fieri non possit inter eos, etiam si expressum esset in vita eorum. Nam clarum est, quod tale pactum de non recedendo à societate, non transit ad hæredes, *d. l. adeo.* Sed per dicta iura probat, quod etiam non in vita, & bene, vt præcipue patet per illa verba inter vtrunque. Et quod pactum factum de non petendo toto tempore vitæ diuisionem, dicatur factum in perpetuum, ita videlicet, quod non valeat, sed habeat locum d. §. si conueniat, probatur inconuincibili ratione, & tali. Nam exploratì iuris est, quod cum curatore ad litem non potest agi ratione administratæ curæ. *l. aduersus. & l. rationes. C. de admi. tuto.* Sed cum curatore furiosi potest agi neg. gest. etiam cum negotia gerit, secus est cum tutore pupilli, cum quo non agitur durante tutela. *l. si finita, in princ. iun. §. cum furiosi, alias fin. ff. de tut. & rat. distr.* & glo. ibi ponit rationem, quia in curatore nesciremus, vsquequo expectaremus, & illam rationem gloss. dicit ibi notab. Bart. & Bald. vult, quod propterea cum tutore vel curatore pupilli vel adulti, non possit agi, sed cum curatore furiosi vel prodigi, quia in pupillo & adulto est certum tempus, ideo expectandum. Sed in prodigo vel furioso nõ est certum tempus, ideo non est expectandum. Et dicit ibi Bal. quod iste tex. est argumentum, quod licet Officiales non debeant syndicari, nisi in fine eorum officij, tamen perpetui Officiales possunt per superiorem syndicari etiam durante officio. Subdens istum text. bene esse ad hoc notandum.

Si ergo ibi potest agi cum curatore furiosi, durante administratione, ex quo incertum est tempus, quando finietur cura in eo, & † licet certum sit, quod morte furiosi finietur, tamen nihilominus dicitur incertũ, & ita perpetuum. Idem de officialibus perpetuis, multo magis quando conuentio est facta de nõ diuidendo toto tempore vitæ, dicitur perpetuo, & ad incertum tempus facta. Quare non valet huiusmodi conuentio tanquam perpetua. *d. §. si conueniat. d. l. nulla.* præcipue cum communio inducat & excitet discordias. *ll. supra alleg. hoc etiam vult in effectu Sal. si bene ponderetur, in l. iubemus nullã, in princ. (mihi, in 2. colu.) vers. sed tunc quæro, post Guil. de Cu. ibi (mihi, etiam in princ. 1. col.) C. de sacros. eccles.* Pro hoc etiam bene facit, † quod si aliqui 30. annis, imo tẽpore, si possibile esset, stetissent in communione bonorum communium, quod non petiissent diuisionem, quod nihilominus præscribatur communioni, quominus possit peti diuisio, & intentari iudicium diuisorium. *Ita tenent Cyn. Guil. de Cu. Bart. & Sal. reprobat glo. ibi in l. 1. § ad hæc, C. de anna. except. Bart. in d. l. pen. C. commu. diuid. & Bal. in l. fin. C. si contra ius vel vtil. publ. Io. And. in addi. ad Spec. in tit. de feudis in 4. parte. § quæritur nunc ad hoc, vbi valde notab. loquitur Aug. de Aret. & D. Ias. in d. §. quædam, Instit. de act. Et est communis opinio, vt dicit ibi Ias. & Bart. vbi supra. Et probatur per sua lamenta, de quibus per Cyn. in d. l. 1. & Bald. in d. l. fin. & Ioan. Andr. vbi supra.* Si ergo præscriptione non potest induci, quod duo vel plures remanere cogantur in communione toto tempore vitæ. Ergo nec pacto hoc induci potest, præcipue, cum præscriptio plus operetur, quam pactum, vel saltem ei æquiparetur, *secundum DD. vbi supra.*

Item negari non potest, vt etiam supra adductum est, quod non est altaratio d. §. si conueniat, & d. l. fi. C. comm. diuid. videlicet quod non valet pactum de non diuidendo, & quod nemo inuitus cogitur stare in communione vel societate, quam quod communio solet parere & excitare discordias, maxime inter fratres. *d. l. cum pater. §. dulcissimis. Et per DD. in locis præalleg.* Sed illa ratio non minus militat, quando est factum pactum inter fratres, de non petendo toto tempore vitæ eorum, quam si esset factũ per illa verba; Ne omnino fiat diuisio, vel nullo vnquam tempore, vt patet ad experientiam. Ergo dispositio d. §. si conueniat, & d. l. fin. etiam locum habet, dato, sicut tamen non est, ... quod verba d. § hoc non patiantur, quia virtus legis non consistit in verbis, sed in mente, & mens & ratio legis idem sunt, cum lex nihil aliud est, quã ratio ipsius legis. *l. scire leges. ff. de legib. l. fin. tum vulga. C. de edicti. diui. Adri. toll.* Bal. & DD. in l. non dubium, & probat ibi optime, vbi dicitur, quod ita punitur, qui facit contra solam mentem legis, sicut qui facit contra mentem & verba legis. C. de legib. & ideo verba legis restringuntur & ampliantur secundum limites rationis ipsius legis, *secundum Panorm. in c. fin. de rescript.* Nam verba legis & statutorum nõ sunt Iudaice intelligenda, inhærẽdo cortici literæ, *vt notatur in d. l. Non dubium.* sicut faciunt illi, qui propter verba, ne omnino, in d. §. Si conueniat, ponunt differentiam inter pactum de non diuidendo in perpetuum, & pactum de non diuidendo nullo vnquam tempore, quum vtroque casu omnimoda identitas rationis militet. Ergo etiam eadem iuris dispositio. *l. Illud. ff. Ad l. Aquil. & c. Translata, de constit.* & facit in simili, quod licet in ll. correctoriis non sit licita regulariter extensio ex identitate rationis. *Aut quas actiones, cum sim materia. Cod. de sac. os. eccl.* tamen si ratio legis esset scripta in l. corrigente, licita est extensio ex identitate rationis, *per tex. singul. in l. huius, vbi, vers. satis tantum putauimus, quem etiam ad hoc alleg. Bald. in d. l. non dubium. Cod. de reuoc. donat. Pau. de Cast. in l. quamuis. C. de fideicom.* Imo † si non 19 esset expressa ratio in l. corrigente, tamẽ si vnica tantum posset assignari, haberetur pro expressa, *secundum singul. notab. & sing. communiter à DD. approba. in d. l. quamuis.* Et tandem habetur pro expressa, imo etiã licita est extensio, *secund. in Paul. de Castr. & Raph. Cuma. in l. si vero. §. de viro. & Alexan. de Imol. in l. si constante, in princ. ff. solut. matrimo. D. Ias. in d. auth. quas actiones (mihi, in 6. colum.) vers. a' di idem esset.* Quanto magis hoc procedit in proposito? quum non simus nec in materia correctoria, nec pœnali, sed fauorabili, scilicet ne quis cogatur inuitus stare in communione. Et pro confirmatione prædictorum optime facit Nam vt fertur, inter præfatos dominos principes & fratres, ortæ sunt dissensiones & discordiæ, ratione communionis, prout solent excitare, † ideo licite discedi à communione potest 20 per Ducem A. Nam si esset facta conuentio ad certum & annuatum tempus, propter discordias, alter posset discedere, & diuisorium iudicium intentare. *d. l. si conuenerit. §. fin. & ibi bart & DD. ff. pro socio.* Quanto magis in casu nostro, vbi conuentio fuit facta perpetuo, id est, toto tempore vitæ dictorum principum & fratrum. Imo si testator mandasset hæredibus, quod infra certum tẽpus non diuiderent bona hæreditaria, tamen possent diuidere ortis discordiis & dissensionibus, *secundum Bal. in d. l. si conuenerit. Et vltimo, prædicta probantur per tex. in l. actiones §. diximus. & in l. sed & socius. argumento a contrario sensu nimium gl. ibi ff. pro socio.* Et reuera, nisi ista procederent, vt etiam supra tactum est, nunquam posset discedi à communione, vigore pacti qualitercunque tacti sicuti conceptum, de non petendo diuisio. quod est expresse contra d. §. si conueniat, & d. l. fin. quia quocunq; modo fiat, non transit ad hæredes. *d. l. Lucius. & l. adeo cum simul.* Et ire non est facienda differentia, siue fiat de non diuidendo nullo vnquam tempore, siue toto tempore vitæ, sed solum fit differentia, an tale pactum fiat ad tempus, id est, ... vel decem annorum, vel perpetuo, id est, toto tempore

17 and 18 appear in the left margin beside lines "nietur cura in eo, & † licet certum sit" and "in 1. col.) C. de sacros. eccles. Pro hoc etiam bene facit".

vitæ contrahentium, vel societatem ineuntium: & illud est etiam expresse de mente Bart. in summario d. §. si conueniat. Imo de mente tex. in d. l. fin. C. commu. diuid. vbi dicitur: Nemo cogatur, &c. Hoc fallit in minore, qui non potest prouocare ad diuisionem. *l. inter minores. C. de præd. minor.* quia ibi impedimentum non est perpetuum, quia non durat toto tempore vitæ suæ, sed exspirat adueniente legitima ætate. Et sic expresse vult, quod non possit quis pacto cogi ad perpetuum, id est, toto tempore vitæ stare in communione. Et licet gl. dicat ibi speciale etiam in Ecclesia, quum æquiparetur Minori, tamen, salua pace, non est verum, *vt per tex. in gl. Lubentius in fi. & ibi pulchre per Guil. de Cu. & Salic. assignantes inter Minorem & Ecclesiam rationem diuersitatis in isto casu.*

Ex quibus concludo & dico, dictam conuentionem inter præfatos dominos principes & fratres, de iure non valere, nec valuisse. Et quod non obstante huiusmodi conuentione, illustris princeps Al. possit à tali communione discedere, & petere diuisionem, eo modo, quo supra declarauimus, non obstantibus in contrarium adductis, cum eorundem solutio satis ex præcedentib. pateat, cum illæ conuentiones & pacta, de non diuidendo, sint à iure expresse prohibita & improbata. Et quod Alexan. de Imo. melius loquatur in d. cons. 8. in 1. vol. vbi ea intentione decidit, quam in aliis supra alleg. Nec sua opinio probatur in dictis locis, sed per iura adducta confunditur: per consequens etiam Ias. salua sua pace, pessime decidit in d. §. quædam. Nec iura per eum alleg. scilicet l. 1. & l. nulla, iunctis gl. ibid. hoc probant, ad quod ipse eas adducit, videlicet, quod valeat pactum inter aliquos factum, de non diuidendo toto tẽpore vitæ: nã licet possit coiri societas non in perpetuum, id est, quoad viuunt contrahentes, hoc vult d. l. 1. in princ. Sed tamen pacto non possunt se astringere, quod quoad viuunt, non liceat eis discedere à tali communione. Hoc vult d. l. nulla, quæ dicit: Nulla societatis in æternum coitio est, & quod illa sit mens illius l. expresse colligitur ex notat. per Lud. Ro. in cons. 13. & patet alias, nam non potest assignari aliqua bona ratio diuersitatis inter dictionem, perpetuum, & dictionem, in æternum, sed vtrunque incip. i. sine fine, scilicet quo ad viuunt. Sed quod debeat esse differentia, quod exponitur ibi in gl. in æternum, id est, sine fine, id est, quo ad hæredes non transeat, tunc illa l. nulla, determinet nobis aduentum, cum hoc per alias multas ll. scilicet l. adeo. in prin. & l. nemo. cũ simil. sit prouisum, quod non valeat. Et quod ita debeat intelligi, probatur. Nam nisi ita intelligeretur d. l. nulla, contradiceret d. §. si conueniat, qui etiam loquitur & intelligitur in pacto de non diuidendo toto tempore vitæ suæ, vt supra plus quam satis probatum est, sed expedit iura iuribus concordari. *c. cum expediat. de elect. in 6. l. vnica. C. de inoff. dona.*

Quod aut d. §. si conueniat, etiam loquatur & intelligatur in tali pacto, scilicet de non diuidendo, &c. vltra supra dicta, ostenditur per gl. ibi, à nemine reprobatam, quæ ita intelligit, si bene ponderetur. Nam cum tex. ibi dicat in prin. si conueniat, ne omnino diuisio fiat, huiusmodi pactũ nullas vires habere manifestum est. Sin autẽ ne intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet. Et adducit gl. simile, dicens: Sic & conditio legato imposita mulieri, ne discedat à liberis, non valet, sed ad tempus imposita valat, *vt infra de cond. & demon. l. sed etsi hoc §. fin.* Sed clarum est, quod talis conditio imposita lagato mulieri, ne discedat à liberis, non potest aliter intelligi, nisi quo ad vixerit mulier, & tamẽ gl. vult, quod sicut talis conditio non valet, ita pactum de non diuidẽdo, non valet, scilicet, quo ad viuunt contrahentes, vel socii, alias non esset bona illatio vel similitudo facta, per gl. illam. Et illa tamen optime stringit, licet per aliquem non inueniam eam ratam, sed nõ omnia vidi. Et sic multo congruentius cõcordant d. ll. leges, scilicet l. 1. & l. nulla, vt iam adductum est, quam quod ponatur differentia inter perpetuum, & æternum, cum ista concordia non diuinet, imo necesse est hoc modo intelligere, propter d. §. si conueniat. Ex quo sequitur etiam D. Ias. male reprehendere Docto. quem met vocat solennem, qui ita consuluit. qui bene & de iure consuluit, hoc modo inducendo. Nec obstat prædictis, quod huiusmodi pacta sint reperta, &c. iam contrarium procedit in his, quæ dependent à mera facultate proferentium vel cõtrahentium, vt patet in iuribus in contrarium adductis. Secus est in materia nostra, quia conuentio de nunquam diuidendo, non dependat à facultate contrahentium, cũ sit prohibita à iure. Imo bene ponderando, dicta cõuentio, de non diuidendo, vel à communione discedendo, videtur etiam facta, vt transeat ad hæredes dictorum principum & fratrum, vt patet ex illis verbis: Der regierend Bruder mit willen der andern darzugesagt, &c. Et sic quum debeat transire ad filios eorundem, est indubitatissimum, quod non valet, nec valere potest. Ergo, &c.

Quantum ad quartum, videlicet, an communio vel societas coita cum minore, de iure valeat, vel teneat, breuiter dicendum est, quod societas vel communio, cum Minore coita, sine tutoris vel curatoris autoritate est nulla *per text. in l. vt in coandictionibus ad fin. ff. pro socio. Bartol. & Bald. in l. si patruus C. commu. vtrusq. iudic.* Nam minor non potest prouocare ad diuisionem *d. l. inter minores. C. de prædiis minor. l. si pupillorum ff. de rebus eorum, &c.* Multo minus potest pacto ad communionem, maxime toto tempore vitæ suæ duraturam, se astringere, & regulariter non valet diuisio facta cum minore, nisi sit facta cum autoritate tutoris, & decreto iudicis. *l. inter pupillos, & ibi not. Bart. post Iacob. de Aret. ff. de autoritate tutor. & curat.* Multo minus potest societatem vel communionem inire cum aliquo, vel aliquibus, sine curatoris autoritate. Nec obstat, si diceretur, quod ista non obstant in præsenti casu, quia licet illustris princeps A. tempore dictarum conuentionum fuerit Minor, tamen illustris Princeps H. tanquam frater, & ita tanquam proximior agnatus, fuerit tutor suus, & qui huiusmodi communioni autoritatem præstitit. Nam tutor vel curator non potest autoritatem in suam interponere in facto proprio. l. . in prin. & ibi Bart. ff. de auto. tuto. vbi dicitur: Iure suo autor esse non potest. Nec obstaret, si diceretur, ista procedere, nisi tutor vel curator contraheret, palam & bona fide cum Minore, nam tunc potest, *per l. non existimo. ff. de admi. tuto.* Et est communis opinio Doct. quod hoc ei procedit in contractibus vltro citroque obligatoriis, *prout volunt gloss. in l. tutor verum. ff. de admi. tuto. Bart. in l. fin emptione. §. . in ff. de contrah. empt. Alex. de Imo. in l. 1. §. sed quæsitum, cum concor. ibidem adductis. ff. ad Trebell.* Et probatur illa communis opinio per text. a contrario in l. cum ipse C. de contrahen. emp. nam procedit altero curatore autoritatem præstante. *Ita probatur in d. l. non existimo, & expresse per Paul. de Castr. in d. l. cum ipse,* quod hic non fuit factum. Ergo, &c. Ex quibus clarissime etiam infertur, quod ratione minoris ætatis dictæ conuentiones fuerunt de iure inualidæ. Nec illustri suæ dominationi obiici potest, quod restitutiona in integrum amplius aduersus eas petere non possit, quum sit iam maior, & non detur maiori cõtra contractum in minori ætate celebratum, nisi infra quadriennium continuum. *l. fin. Cod. de tempo. in integ. rest. peten.* quia dato, non concesso, quod quadriennium huiusmodi effluxerit,

tamen

tamen adhuc potest ab ea recedere, nec opus est restitutione in integrum, quæ solum ne[illegible] q[illegible]ando contractus minoris de iure valuit, sed p[illegible] per beneficium restitutionis in integrum, ratione minoris ætatis rescindi, seu retractari. Sed ex casu nostro [illegible] conuentio, etiam ratione minoris ætatis, fuit ip[illegible] iure nulla & infirmata [illegible]go,&c.

Quo ad [illegible] vero ad vltimum, videl[illegible] per interpositionem fidei, vel per promi[illegible]ionem [illegible] per h[illegible], & eiusm[illegible]modi coonét[illegible] [illegible]tio[illegible] [illegible]uod prætextu hoiu[illegible]modi prom[illegible] fub[illegible], & facta um illustris princeps Al.am[illegible]ssdi[illegible]onem per [illegible] no posset. Et videtur prima f[illegible] [illegible]od fic [illegible] nam promittit sub fide, vel fid[illegible] & [illegible] per Deum, vel sancta Euangel[illegible] [illegible] [illegible]&p[illegible] [illegible] funt. *per text. ad liter. & ibi* [illegible] *quod inet. [illegible] & ibi opt. [illegible] in c. peruenit. de fideiuss. glo. in cap. per. de [illegible] Et ita notanter de idis etiam iureiurando authoritatis tu lo. A[illegible] cap 1. de [illegible] [illegible] [illegible] & fe quem [illegible] Al. [illegible] Moder [illegible] §. iuratis ff. de [illegible] lo de [illegible] [illegible] peruenit, [illegible] glo [illegible] [illegible] ad fin.*

21 Pan[illegible] in d. c. ad aures, [illegible] etiam [illegible] interpositio sit iuramentum, f[illegible] [illegible] & [illegible] diff[illegible] [illegible]t, vt genus & [illegible] s[illegible] fine enim id[illegible] venie[illegible] contra [illegible] [illegible] p[illegible] fid[illegible] [illegible] nem h[illegible] [illegible] pœna [illegible] transact [illegible] [illegible] [illegible] qui ma[illegible] [illegible] actl. etiam habet locum [illegible] *In d. c. ter. not* [illegible] *de arbit. [illegible] parte Spec. §* [illegible] *sed quid si* [illegible] *per fides, &c. Se [illegible] lo. And. & Ant. de But. in c. cum contingat, de iureiur. alex. de Imo. & D. Iaf. in d.l. si quis maior.* Cum e[illegible] fidei præstatio iuramento æquiparetur, sequitur, quod licet huiusmodi pacta seu conuentiones fuissent inualidæ, tamen sunt validatæ per fidei præstationem, vel saltem huiusmodi fidei præstatio, cum possit si[illegible] [illegible]e interitu salutis æternæ seruari, est seruanda. *c. licet mulieres, de iureiur. [illegible] cap. quamuis. de pact. in 6. c. cum contingat, & ibi late [illegible] Cano. de iureiur.* Nec impedit, quod illustris princeps A. tempore prædictorum pactorum fuerit minor [illegible]um Sacramenta impuberum etiam reddant contractum al[illegible] de iure inualidum & vbi non est [illegible] [illegible] *Auth. Sacramenta puberum*, [illegible] *C. si adu[illegible]* [illegible] per c[illegible] [illegible] [illegible] præstatio [illegible] sub p[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] æquiparetur iuramento, red[illegible] [illegible] non [illegible] dendo, [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] d[illegible] [illegible] alias inualidum, val[illegible] [illegible] & [illegible]

Sed istis non obsta[illegible] [illegible] [illegible] præsentis consultationis, non obstante huiusmodi fi[illegible] [illegible] nepræfatum D. principem A. nō teneri in[illegible] [illegible] præstationis seu promissio[illegible] fidei. [illegible]

22 [illegible] † est sciendum, quod in [illegible] [illegible] inesse dolum ex proposito, [illegible] *l. si quis aliter. ff. de verb. obl. l. 2. §. circa ff. de except. doli.* Ideo cum iuramentum [illegible] obl[illegible] [illegible]tu, interueniente dolo. *d. c. cum contingat, & d. c. quamuis.* debet etiam intelligi de dolo [illegible] H[illegible] singul[illegible] Pet. de Anch. in d. c. quamuis de pa[illegible] in 6. debere [illegible] tex. in d. Auth. Sacramenta puberum, [illegible] procedat, quando euidenter constat, adu[illegible] [illegible] enormissime læsum, vltra dimidium, *iuxta l. 2. C. de [illegible] idem vult in d. c. cum contingat, & in sua disputatione. incip. C. lacus.* Et quod d. Auth. non habeat [illegible] enormi læsione, sed quod non obstante iura[illegible] possit per absolutio, vel relaxatio à iuramento, & per consequens, isto casu iurans cum effectu, non obligatur, *est communis opinio DD. quam tenet Ant. de But. in d. c. cum contingat. Pet. de Anch. vbi supra.* Idem firmat Pet. de Anch. in conf. 81. vbi inquit, quod fragi[illegible] est [illegible] ætatis con[illegible] [illegible] ideo vb in obligatione [illegible] pater læ[illegible] & [illegible] non habet locum Au[illegible] puberum, & p[illegible] quæs, non [illegible] *& in* [illegible] ad pra[illegible] C[illegible] [illegible] [illegible] præ[illegible] [illegible] & [illegible] *um quare* [illegible] laxari [illegible] quem [illegible] non tamen [illegible] & [illegible] & [illegible] vt [illegible] nota. Pan. [illegible] *incip.* [illegible] *versi. restat ergo* [illegible] quit [illegible] ex pr[illegible] vel [illegible] *d. si quis tam aliter.* R[illegible] 23 [illegible] doli & e[illegible] læsionis, faciliter remittitur iuramentum, *vt in d. c. cum contingat. & cap. Quinta valla. de iureiur.* Et ideo [illegible] concor[illegible] sequeretur, quod iuramentum esset vinculum iniquitatis, & iniustitiæ, *contra c. qua. in. de iureiur. & 22. q. 4. per tot.* Hanc opinionem scilicet, quod iuramentum debeat remitti, tenet in fortioribus [illegible] Fride. de Seni[illegible] in conf. ibi per eum alleg. vbi [illegible] quæstionem quandam. Statuto cauetur, quod certa con[illegible] promissio facta à filio, sine consensu patris [illegible] [illegible] etiam si iurata [illegible] &c quidem [illegible] hoc non obstante, pro[illegible] concludit D. Fridericus iuramentum fore obl[illegible] Sed quia recipiens iuramentum, fecit contra pr[illegible] nem stat. [illegible] causa facti, cum [illegible] debuerat, & non contrahere. *c. d. c. quia contra. & 11 q.* [illegible] *rel. lit.* Nec ex transgressione debet reportare commodū, sed potius pœnā [illegible] potest compe[illegible] recipiens ad relaxationem iuramenti, [illegible] iurans ven[illegible] contra iuramentum, imo pet[illegible] absolu[illegible] relaxationē, fatetur se ligatum i[illegible] Ex quibus [illegible] Fridericus voluit, quod e[illegible] conuentio [illegible] neatur relaxare iuramentū, [illegible] [illegible] oe, fortiu[illegible] [illegible] tum, obstante lege contrauen[illegible] siue damno minoris iurant[illegible] & Io. And. in d. c. cum conti[illegible] dicunt, [illegible] iurans in termino d. c. potest [illegible] vt absoluatur à tali iuramento, quia contra [illegible] prohibitionem legis consentit, [illegible] Fulu[illegible] [illegible] de Senis, con[illegible] 4. Idem Pan. post prædicta omnia, ita decidit, in con[illegible] *incip.* [illegible] *Christi redemptoris præsidio ex corde inuocato, &c.* (*mihi, in 2. colum. versic.* [illegible] *nunc examinare,* in 2. vol. v[illegible] quando iuramentum [illegible] turpiter est receptum [illegible] relaxari, *legi* [illegible] *debere, de iureiur.* † D[illegible] tem secun- 24 dum eum, etiam turpiter receptū ex [illegible] capite. Primo, quando est re[illegible] contra leg[illegible] ponentē, qui [illegible] in termini [illegible] lationis, scilicet, absque insinuatione non [illegible] [illegible] dens summ[illegible] [illegible] tenet[illegible] [illegible] magna læsio, & [illegible] [illegible] *si quis aliter, vt ibi latius* [illegible] *Idem vult etiam notab. Pau. de Castr. in consil.* [illegible] *contra superius consulta. Et pulchre Alexan. de Imo. in l. si [illegible] hoc modo concepta,* (*mihi, in 3. colu.*) *versic.* [illegible] *princip. seq. ff. de verb. oblig.* Et in istis casibus iuramentum est remittendum, vel obtinendo absolu[illegible] Episcopo, vel compellendo recipientem ad relaxationem, vtrunque enim est iuris remedium isto [illegible] [illegible] *formaliter tenet Ioan. And. in add. Spec. in tit. de iureiur. super rub. Ant. de But. in d. c. 1. Panor. in d. consil. & ad fin. & dicit in d. consil. 107.*

i 2 quod

quod illa sit communis opinio. & Philip. Dec. famosissimus utriusque iuris in cons. 45. incip. Quod supra materie communem opinionem esse quod Auth. Sacramenta puberum, non habeat locum data enormi læsione, a qua maxime recedendum est per vulga.

Nunc ad propositum concluditur, cum sæpe præfatus Dux A. tempore huiusmodi conventionum fuerit minor, & inter fratres minor, virtute cotur[illegible]m perpetuo privatus esset regimine & [illegible]ubernatione, vel administratione regiminis, quod in maximum præiudicium & vilipendium honoris suæ illustr. dom. quare debet saltem re ipsa non solum enormiter, imo enormiss[illegible]e deceptus & læsus fuisse ex huiusmodi conventionibus, & est multo plus, quam si in maxima pecuniæ quantitate læsus fuisset, cum hoc etiam, ut adductum est [illegible] in vilipendium honoris sui, scilicet, quod sit Dux & Princeps sine regimine & admin[illegible]ratione, præsertim cum hodie ex generali consuetu[illegible]ne & observantia in Alemania h[illegible] Ducum vel Principum æqualiter succedant in regimine, ut patuit ex add[illegible] & all[illegible]gatis supra in 1. Artic. E[illegible] quibus evidente[illegible] infertur, [illegible]uam ill. [illegible]str. dom. propter imbecillitatem ætatis, ad huiusmodi renunciationem div[illegible]onis fuisse inductum, persuasum & provocatum, præs[illegible]rtim cum tunc, ut adductum est, fuerit Minor, & ex d[illegible] positione legis non potuerit provocare durante minori ætate, ad div[illegible] tionem *d. l. inter minores, de prædiis minor. d. l. si pupillorum, in prin. ff. de rebus eorum.* Ideo ut perpetuo removeretur à gubernatione & regimine, & medio provocationis ad divi[illegible]ionem, & ita etiam advenient legitima ætate, fuit ad huiusmodi conventiones inductus, & ita enormissime læsus, quare si huiusmodi pacta sive conventiones iurasset per Deum, vel sancta Evangelia servare, posset nihilominus petere absolutionem ab Episcopo, vel petere, quod [illegible] Princeps H. relaxaret, qui ad hoc de[illegible], ut ex supra oste[illegible] probatur, compelli ab Episcopo, vel ab Imperatoria [illegible]estate posset. Nec obstat d. c. cum contingat. & d. Auth. sacramenta puberum, in verbo, Inviolab[illegible] observari, quia
25 ille † qui petit absolutionem in casibus in quibus [illegible]potest, ut hic, non venit contr[illegible] iuramentum, imo illud observatur, *ut in d. c. 1. & c. vero, de iureiur.* Item secundo procedunt illa iura, quando ultra prohibitionem non venit alia deceptio, [illegible] tem re ipsa & enormis læsio, sicut in casu nostro contin[illegible]it. Ita dicit Panorm. in finalibus verbis d. cons. 7. & pulchre Alexand. in d. l. stipulatio hoc modo, *(mihi, in princ. 4. colum.* ubi loquitur in terminis, in quibus [illegible]nus præiudicium inferebat[illegible] iuranti. Quanto magis huiusmodi fidei interpositio sive præstatio Ducis A. q[illegible] non iuravit, relaxare debet, & etiam dato, quod [illegible] paretur iuramento, tamen multo facilius relaxatur, quam iuramentum, cum veniens contra iuramentum, multo acrius puniatur, quam veniens contra fidei præstationem, *secundum glo. notab. in c. penult. communiter approba. de iureiur. Ioan. de Imol. in d. c. peruenit, de fideiuss. & Domini de Rota deci. 138. in antiquis,* potissimum etiam, [illegible]um nemo Doctorum dicat, quod Authent. [illegible]cramenta puberum, habeat etiam locum in Minore iurante, sed sub fide solum promittente. Imo, si bene ponderetur, Doct. in Auth. communiter volunt, & p[illegible]ætertim ibi Bald. in 2. quæst. contrarium. Præterea pactum de non dividendo, etiam [illegible] maiore factum, non potest effectualiter [illegible]ramento valida[illegible], ut [illegible]e per Alexan. de Imo. qui in terminis nostri[illegible] [illegible] satis copiose ostensum est, loquitur in d. cons. 18 in [illegible]olu. ubi præcise loquitur, quando alius debeat esse perpetuus gubernator, &c. Quanto [illegible] non l[illegible]bet [illegible]tum in proposito casu, ubi huiusmodi pactum fuit factum cum Minore, & nullum

interuenit iuramentum, imo posset prob[illegible] dici, quod in casu propo[illegible]ito illust. Princeps A. per Deum iurasset, non contravenire, quod tale iuramentum esset ipso iure nullum, nec egeret [illegible] aliqua absol[illegible]ne. Procedit
iuris evidentia † est sciendum, q[illegible] iuramentum quod accedit contractui bonæ fidei, est [illegible] bonæ fid[illegible] quod accedit contractui stricti iur[illegible] est stricti [illegible]ue probatur per similitudinē pacti in [illegible]ontinenti si apponitur contractui bonæ fidei, [illegible] scriptis verbis, quæ est bonæ fide[illegible] *l. ni[illegible] & vend.* Si vero accedit contractui stricti iuris, *ut not. in l. iurisgentium. § quinimo. ff. de* [illegible] erpale insituit in ac[illegible]tionem, secundum [illegible] tem, quam habet ab initio, *ut notatur in l. certi condi[illegible] in prin. ff. si cert. pet.* Ex quo infert[illegible], quod c[illegible] si, sive quod aliquis debeat in communi[illegible] perpetuo sit contractus bonæ fidei, si dolus [illegible] ipso iure non tenet, nec est necesse, qu[illegible] per Ep[illegible] quod ipso iure factum, id est, rem[illegible] *adigere. § quamuis. ff. de iure patronatus.* Cum e[illegible] huiusmodi conventioni sive pactu de non div[illegible] cient perpetuo communio, dolus [illegible] dent causam, ut minor ætas, enorm[illegible] onis, a[illegible] pe[illegible] rum proximitas testificantur, *ut [illegible] tutela. [illegible] de in integ. rest.* & ubi enormitas læsio[illegible] ibi præsumitur dolus, *ut eleganter not. Bart. in alia ma[illegible] ff. de præt. stip.* Et valde magistral[illegible] Bal. in consil. 213. *incip.* [illegible] loquitur de [illegible]cietate co[illegible] S[illegible] quitur quod Dux A. iuravit non [illegible] enim etiam intervenisset, multo m[illegible] tum intervenient, sed [illegible] la fidei præstatio. Q[illegible] etiam confirmantur. Nam quando contractus vel pactum potest expugnari, tam ex [illegible] minoris ætatis, quam alia ratione, ut [illegible] immobilem sine decreto, & cum hu[illegible] deceptus [illegible]ltra dimidium iusti precij. [illegible] potest [illegible]cere contractum nullum, tanquam minor. Item quia d[illegible] est ultra dimidium [illegible] precij, etiamsi esse[illegible] maior posset petere ipsum rescin[illegible] beneficio l. 2. C. de resc. vend. Item, si minor fe[illegible] pactum de non succedendo, potest [illegible]ere illud pactum nullum, sicut quilibet alius, qui esset maior, & huiusmodi pactum non fecisset, istis cas[illegible]us, quando minor simpliciter iurat [illegible] non venire contra contra[illegible] potest minor venire contra contractum, sicut quilibet alius maior posset. Nam tale iurame[illegible]ntum so[illegible]um facit ipsum censeri maiore[illegible] ætatis, & non alia ratione, & ita qu[illegible] ætatis non posset venire contra, & sic [illegible] lo non posset dicere, contractum null[illegible] ætatis, sed petere rescindi contractum [illegible] d. l. 2. sicut quilibet maior, qui non iuravit. N[illegible] minor iurat, & iuram[illegible] potest operari, in expugnationem, quam pot[illegible] re, v[illegible] minor, [illegible] operatur, & non extend[illegible] ad [illegible] quam poterat [illegible] maior. Tale enim iuramentum facit censeri [illegible] em, & his terminis contentum, [illegible] non progreditur *ut dicit glo. in simili. in l. frater a fratre, in 2.* [illegible] *magna. ff. de cond. indeb.* Secus si iurasset non c[illegible] ætatis, nec alia [illegible] ratione. *Ita determ[illegible] Paul. de Cast. qui dicit ita communiter teneri in d. Auth.* [illegible] *& Ange. qui dicit h[illegible] esse notandum* [illegible] *d. l.* [illegible] *de* [illegible] *vend.* Cum ergo, ut supra [illegible] ue[illegible] tiones sint [illegible] A[illegible] n[illegible] uæ Gratiæ, sequitur, q[illegible] dicere nullas, ratione minoris ætatis [illegible] dicere nullas [illegible] quilibet alius maior posset

posset dicere pactum de non diuidendo, factum tempore vitæ, nullum. *d. §. si conuenuat.* Sequitur quod etiam si eas vniuersaliter seruare iurasset, quod tamen iuramentum non posset extendi, nisi quod non posset ab eis discedere, ratione minoris ætatis, sed bene sicut alius maior. Multo minus ista fidei interpositio, vel præstatio, potest hoc operari: cum in ea nulla fuerit facta mentio de minori ætate, licet sit generaliter interposita. Ideo ea non obstante, potest discedere de iure à dicta conuentione, dato quod ipsa fecisset eum censeri maiorem, ratione minoris ætatis. Et istud fundamentum sufficit solum pro illustri Duce A. quod forsitan à Consulentib. pro illustri Duce H. non fuit ponderatū, & nisi hoc esset, fuisset magna inæqualitas seruata inter dictos fratres & principes, quia illa bonæ fidei interpositio plus operaretur in Duce A. minore, quam in Duce H. maiore, quod est contra naturam eius, cum etiam iuramentum vinculum debeat esse æquale. Quod aūt plus operaretur, patet, quia abstulisset suæ Gratiæ beneficium minoris ætatis, & etiam beneficium quod competebat cuilibet maiori, qui scilicet potest discedere à pacto, de nunquam diuidendo, facto.

THEMA CONSILII XXXVIII.

Promissio constituendi seruitutem vel vsumfructum, continet in se non solū obligationem dandi, sed etiam faciendi. Et ideo post moram tenetur promissor ad interesse.

SVMMARIA.

1 *Promittens seruitutem constituere, dicitur promittere dare, scilicet seruitutem constituere. Item factum, scilicet patientiam.*

2 *In obligationibus dandi, ratione moræ, non succedit obligatio ad interesse. Secus in obligationibus faciendi.*

CONSILIVM XXXVIII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est: Illustris princeps Dux G. habens sub se feudum Comitatus seu Baroniæ, quod recognoscebat à sua Celsitudine in feudum Generosus Comes G. de L. qui cum non haberet filios, nec etiam agnatos, tale feudum post obitum eius erat recasurū ad præfatum illustrem Principem G. Cum autem prædictus Princeps G. promisisset in euentum, quo tale feudū suæ Celsitudini aperiretur, constituere in dimidia parte Baroniæ vsumfruct. generosæ Dominæ A. relictæ generosi Comitis G. de L. Et totum Comitatum postea concessisset fratri suo, illustri Principi H. Inde materia dubitationis suborta est. Primo, vtrum prædicta Domina A. mortuo iam generoso Comite G. de L. possit agere ex promissione, ad constituendum vsumfructum.

Secundo, vtrum Dux G. feudo iam alteri concesso, possit se liberare illa obligatione seu promissione vsusfructus dimidiæ partis, præstando interesse.

Tertio, vtrum Duci H. patificata conditione concessionis, prædicta promissione vsusfructus nō obstante, sit nata actio cōtra Ducem G. ad tradendam Baroniam. Et harum quæstionū decisio ordine ex sequentib. patebit.

Et primo est clarum, quod seruitus vsusfructus potest nedum ex testamento, sed etiam ex contractu cōstitui, & ita quod contra hæredem testatoris actio ex testamento, vel contra promissorem actio ex eo contractu pro constituendo vsufructu competit. *l. 3. in prin. & §. 1. ff. de vsufruct. §. 1. cum sim. Inst. eod. titul.* Et sic si illustrissimus Princeps, Dux G. &c. nondū constituisset vsumfructum prædictum generosæ Dominæ A. relictæ generosi Comitis G. de L. in Christo defuncti, teneretur ei ipsum adhuc ex suæ Celsitudinis promissione constituere, &c. Et hoc est sine dubio, cum contractus & promissiones ex post facto sint necessitatis. *l. sicut. cum simil. Cod. de act. & obl.* Quare concessio der Herrschafft P. postea facta à Duce G. fratri suo, etiam illustris. principi Duci H. in euentum conditionis, scilicet mortis præfatorum Burggrauiorum H. & G. sine hæredibus masculis ex corpore ipsorum, nō potuit præiudicare constitutioni vsusfructus prius promissi præfatæ Do. A. &c. Et hoc est sine dubio. Item & secundo arbitror, illustriss. principem Ducem G. de iure posse se obligatione, qua scilicet tenetur præfatam Do. A. pati vti frui dimidia parte der Herrschafft P. liberare, præstando scilicet ei interesse. Cum promissor vsusfructus, vel alterius seruitutis, teneatur etiam ad factum, *secundum glo. in l. 2. §. & horum omnium, alias 1. in verb. Viam. in prin. ff. de verb. obl.*

Et † est vera & magis communis opinio, contra Vl- 1
tramontanos, quod seruitutem promittens dicitur promittere dare, id est, constituere seruitutem. Item factum, id est, præstare patientiam vsufructuario vti rebus, in quibus vsusfructus constitutus est, ita scilicet, quod non solum datio, id est, constitutio vsusfructus, vel alterius seruitutis, sit in obligatione, sed etiam factum, id est, patientia, *tenent post glo. in d. l. 2. in §. 1. Bar. Ang. Ioan. de Imo. And. Ro. Alexan. de Imo. & D. Ias.* Bald. & Ang. in d. l. §. dare. ff. de vsufr. vbi est text. ibi. Dare autem intelligitur si induxerit in feudum legatarium, eumve vti frui patiatur. Nā in quantum dicit dare, patet, quod obligatus ad vsumfructum, tenetur ad dandum. Item tenetur ad factum, quia tenetur pati vti, vt ibi. *Idem tenet Bald. in l. corruptionem. Cod. de vsuf.* Et illa opinio est magis communis, scilicet quod promissor seruitutis non solum teneatur ad donationem, sed etiam ad factum. Et pro ista opinione sunt multi text. vltra d. §. dare. & inter cæteros tex. in l. 4. §. Cato. vbi videtur hoc expressum, ibi scilicet, iter fieri, iunctis aliis verbis, ibi videlicet, neq; id factum, quo cautum l. vbi. §. fundi. vbi habetur, quod is, qui stipulatur vsumfructum seruitutis, dicitur stipulari incertum. Dicit enim tex. fundi certi, si quis vsumfructum stipulatus fuerit, incertum intelligitur in obligationem deductum, &c. quod alia ratione esse non potest, nisi quia in eo venit patiētia, quæ est quid facti, & per consequens incerta, *vt ead. l. vbi. v. quid quod ff. de verb. obl.* Et pro ista opinione Bar. sunt duo boni text. quos alleg. Ale. de Imo in d. §. & horum, super d. gl. in verb. Viam, in 3. col. scilicet l. qui vsumfructum. §. fin. vbi si legam tibi vsumfructum serui, & hæres meus fuit in mora dandi tibi seruum, & sic tibi non fuit præstita patientia vtendi fruendi, quod agere possis ad interesse. ff. de vsuf. & l. si vsusfructus, mihi in biennium, vbi dicitur; Quod si testator legauerit mihi vsumfructum in biennium, & hæres eius fuerit in mora præstandi mihi vsumfructum, quod datur mihi contra eum actio ad interesse. ff. de vsufr. leg. & sic clare patet, quod qui tenetur
ad vsumfr. † tenetur etiam ad factum, cum in obligatio- 2
nibus dandi ratione moræ, non succedit obligatio ad interesse. d. l. vbi. §. fin. cum etiam re perempta agatur ad dandum, licet Iudex ex officio condemnet ad æstimationem. *l. si seruum. §. fin. ff. de verb. ob.* Sed in obligationib. faciendi, bene succedit obligatio ad interesse. *l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus. & ibi Bar. & Legist. ff. eod. tit. l. si quis ab alio. ff. de re iud.* & confirmatur per tex. in l. loci corpus. §. si fundus, ibi. Sed in æstimatione id quod interest, venire scilicet quod eius interest, qui experiretur. ff. si seruitus ven. & sic est ibi rotundus text. quod etiam re non perempta, ex qua debebitur seruitus, tamen in stipulatione

seruiturum veniat æstimatio, & sic obligatio ad interesse. Ex quibus iam concluditur, quod ex quo obligatio ad vsumfructum, ex eo capite quod continet etiam factum id est, patientiam, succedat etiam ad interesse, & per cōsequens promissor, soluendo interesse, liberetur ab obligatione dd. ll. Qui vsumfructum. §. fin. l. si vsusfructus, mihi in biennium, cum supr. alleg. quod sereniss. princeps Dux G. præstando interesse, id est, æstimationē huiusmodi vsusfructus, liberetur ab huiusmodi obligatione faciendi. *d. l. stipulat. non dandantur.*

Item & tertio est indubitatum, quod dies cōditionis, sub qua Dux G. fratri suo, Duci H. concesserit totam Baroniam L. cesserit & ita, quod purificata sit talis cōditio, quod etiā Duci H. contra eum nata sit actio ex sua promissione, ad tradendum scilicet talem Baroniam, vt patet ex illis verbis, der Verschreibung/scilicet justellen vnd folgen wöllen lassen vnd sollen. *l. cedere diem. cum simil. ff. de verb. sig.* Nec obstat, quod sua Celsitudo prius dimidium vsumfructum solcher Herrschafft prædictæ Dom. A in euentum mortis mariti eius, concesserit, & illa conditio prius fuerit purificata: cum etiam res omnino aliena alteri donari vel vendi possit, & valet talis venditio rei alienæ, in præiudicium scilicet vendentis vel donantis, &c. rem alienam, *cum glo. ff. de contrah. empt. & vend.* Imo si Dux G. prius tradidisset possessionem der Herrschafft/ fratri suo, Duci H. ex titulo dictæ concessionis, illustrissima sua dominatio præferretur Dominæ A habenti priorem titulum, non curando, an huiusmodi tituli, prior & posterior, sint ex causa onerosa vel lucratiua. *l. quotiens. C. de rei vend.* quum in contractibus regulariter dominium ex solo titulo siue traditione non transferatur. *l. traditionibus. C. de pact.* Imo si res à secundo emptore, cui fuit tradita, fuerit euicta ab habente priorem titulum, hâbet regressum de euictione, contra venditorem, licet primum emptorem per exceptionem, quia res sibi fuerat primo tradita, repellere potuerit. *d. l. quoties.* Per quæ etiam patet, quod si Duci H. fuisset tradita possessio, & ab eo euicta pro dimidia à Domina A. relicta generosi Comitis G. de L. quod haberet regressum de euictione, ad interesse, scilicet contra Ducem G. Ergo, &c. quę potissimum in præsentiarum procedunt. Nam quum illustrissimus Princeps Dux H. ignorauerit dictam concessionem vsusfructus: quæ quidem ignorantia in facto alieno præsumitur. *l. verum. ff. de probationibus.* Et quando dominus feudi concedit alteri rem alienam in feudum, ignoranti tamen, & res fuerit ab eo euicta, ipse habet regressum contra inuestientem, vel concedentem, vt aliquid eiusdem bonitatis & æqualitatis ei præstetur. *c. 1. in prin. tit. de inuest. in alie. fact. c. 1. §. 1. in tit. si vasal. de feud. ab aliquo interpell. fuer.* Sicut etiam in simili, si testatur legat scienter rem alienā extraneo, vel etiam ignoranter coniunctæ personæ, quod hæres teneatur ad æstimationem rei. *l. cum alienam. Codic. de legat.* Et in proposito illustriss. Dux G. fecit dictam concessionem illustri Duci H. in euentum quo tale feudum fuerit apertum suæ illustr. Do. & ita in re propria, in qua solum concesserat vsumfructum formalem pro dimidia præfatæ Do. generosæ, sequitur indubitanter, quod illustriss. Dux G. tempore quo sæpe nominata relicta habuerit vsumfructum pro dimidia, teneatur ex sua promissione, siue concessione Duci H. de Aureis ad interesse, æstimatis scilicet eiuscemodi vsusfruct⁹, cū in obligationibus facti succedat obligatio ad interesse, vt supra ostensum est, & est tex. ad literam in l. si fundum. ff. de verbo. obl. vbi dicitur: Si fundum certa die stipuleris, & per promissorem steterit, quo minus eo die præstetur, consecuturum me quanti mea intersit moram factam non esse, *& l. si rem tradi. ff. eo. tit.* In quibus iuribus habetur, quod in obligationibus tradi, vel præstari, tanquam obligationibus faciendi post moram succedat obligatio ad interesse. Imo licet obligatus ad dandum, teneatur præcise ad dandum, ita scilicet, quod ratione moræ non succedat obligatio ad interesse, *d. l. vbi § fin.* Tamen si res quæ est in obligatione dati, fuerit perempta, vel aliter nō possit dari, quamuis adhuc non possit ad interesse agi; tamen Iudex ex officio condemnabit ad æstimationem. *d. l. si seruum. § fin.*

THEMA CONSILII XXXIX.

Testamentum patris inter liberos, quibus sōlennitatibus conditum valeat.

SVMMARIA.

1 *Priuilegium alicui concessum, intelligitur secundum qualitatem personæ, cui conceditur.*

2 *Ad hoc vt schedula seu scriptura priuata patris, voluntatem eius vltimam inter liberos probet, quæ requirantur.*

CONSILIVM XXXIX.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter imploratō. Casus talis est: Generosus Comes H. de L. cum filios masculos non haberet, ex speciali concessione ab illustri principe G. Baroniæ, seu Comitatus sui domino directo obtinuit priuilegium seu gratiam, de bonis suis feudalibus disponendi, alienandi, & etiam conferendi in filias. Cum igitur decedens reliquerit quandā chartam seu scripturam priuatam, quæ sine omnibus solennitatibus requisitis, continet quandam dispositionē vltimæ suæ voluntatis in filias; Quæritur, verum valeat vt testamentum patrum conditum inter liberos. Et respondetur, quod non. Et pro aliquali declaratione veritatis supra datæ responsionis, videtur prima fronte, & in hoc consistit etiam substantia huius articuli, quod tale testamentum præfati Comitis inter filias suas, licet nō interuenerint solennitates à iure requisitæ, sit validum, cum pater testando inter liberos, non teneatur seruare solennitates iuris ciuilis. *l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. l. fin. C. famil. hercis.* Et hoc videtur confirmari in proposito. Nam ex quo illustr. Dux G. concessit facultatem alienandi generoso Comiti H. quod pro voluntate sua possit disponere de dictis bonis feudalibus etiam conferendo ea in filias suas; Sequitur, quod huiusmodi priuilegium intelligatur concessum prædicto Comiti, secundum qualitatem, & conditionem personæ eius. † Cum priuilegium etiam ab Imperatore concessum, 1
debeat intelligi secundum qualitatem & conditionem personæ cui conceditur. l. si quis. §. sed & si quis fuerit, ibi, & credo, quod iure militari testabitur, vbi dicitur, quod si militi ex delicto damnato concessum fuerit, quod testari possit, quod poterit iure militari testari, & ita secūdum qualitatem & conditionem personæ eius, tanquam militis. ff. de iniust. rupt. test. *& ibi glo. nota. in l. si quis in princip. in verb. Factionem, in 3. part. ibi. Item contra. ff. de iniust. test. Ioan. & Panor. in c. pastoralis, in fi. de donatio.* Sic in proposito Dux G. concedendi Comiti H. de L. facultatem conferendi prædicta bona, etiam per viam vltimæ voluntatis, siue testamenti, in filias suas, videtur eam concessisse secundum qualitatem & conditionem personæ eius, & ita tanquam prius disponentis inter liberos, & per consequens, quod potuerit testari inter filias, vt pater sine scilicet solennitatibus iuris, *d. §. ex imperfecto.* Sed sublato isto fundamento, quod tamen fortiter videtur stringere pro filiabus Comitis H. &c. claret responsio prædicta.

Quod

Quod autem hoc fundamentum, quod scilicet habet, quod pater possit sine solennitatibus iuris inter liberos suos testari, vel aliam vltimam voluntatem de bonis suis in ea disponendo condere, & quod tale testamẽtum imperfectũ, quo ad liberos, valeat. *d. §. Ex imperfecto*, imo schedula priuata continens voluntatem patris. *Auth. Quod sine. C. de testa.* in proposito nostro non obstet, à sufficienti partium enumeratione ostenditur, quia nihil allegatur ad fundandam, seu probandam vltimam voluntatem Comitis H. inter filias suas, quam prætensa schedula.
1 Sed † ad hoc, vt schedula vel scriptura priuata probet voluntatem patris, & ita quod valeat, requiritur, quod alterum ex tribus sequentibus interuenerit; Aut quod talis scriptura seu schedula priuata sit tota scripta manu patris. Nam isto casu non requiruntur aliqui testes, quo ad liberos. *§. Nouagitur, in Auth. de test. interpret. col. 7. d. Auth. Quod sine. C. de test.* & si est dubium, quod talis scriptura sit scripta manu patris, & negetur scriptura patris, debet probari per duos testes. *secun. gl. in §. 1. in verb. Dimissionem, in Auth. de testa. imperfect. secun. Bald. Fulg. & D. Ias. in d. Authen. Quod sine.* Aut talis scriptura non est scripta manu propria testatoris, sed alterius, tamen subscripta manu patris vel liberorum, licet non habeat testes, probat. *Casus est ad literam, in Auth. Si modo, & in corpore vnde sumitur. C. Famil. hert.* Aut talis schedula, quæ reperitur in capsa patris, est sine testibus, & manu eius non scripta, nec ab eo, necà liberis subscripta. Tunc licet etiam reperta fuerit in custodia patris, tamen non probat vltimam voluntatem patris, etiamsi fuerit scripta manu Notarij, *secundum Bald. & Paul. de Castr. in l. Si is ff. de testa. Pet. de Anchor. & Innoc. in c. s. de test. & dicit D. Ias. in d. Auth. Quod sine, quod ita magis communiter concludatur.*

Et per hoc præfati Doct. reprehendunt in specie decisionem Bart. in l. Fideicommissa. §. 1. ff. de lega. 3. Quod si in scripturis Notarij reperiatur aliqua scriptura, quæ dicat, hoc esse testamentum tale, & non sit subscripta testibus, quod forte valeat inter liberos. Sed isto tertio casu, quando scriptura non est scripta, nec subscripta à patre, vel eius liberis ad hoc, vt valeat, requiritur, quod in ea sint duo testes, vel quod per alios duos testes probetur. *d. §. Ex imperfect. cum ibi not. & secundum dd. in d. Authen. Quod sine.* Et licet in dicta schedula, quæ ẽt sic intitulata est, reperiãtur duo testes, tamen alter, scilicet generosus Baro de H. non ist idoneus, cum esset testis principaliter & directè, vt patet, in rem suam. Quare eius testimonio non creditur. *l. Omnibus, cum simil. Cod. de test.* & sic ille testis penitus nihil probat, & per consequens habetur pro nullo, & sic nihil obstat §. Legatarijs, Instit. de testamen. vbi legatarius potest esse testis in testamento, quia ibi commodum testamenti non pertinet principaliter ad legatarium, sed ad hæredem, &c. Sed hic commodum prætensæ schedulæ principaliter peruenitet ad maritos filiarũ Comitis felicis memoriæ, vt patet; Ergo, &c. *per notat. in d. §. Legata. & d. l. Omnibus.* Et prædicta nõ solum procedunt quando pater testatur inter liberos, sed etiam quãdo alio modo confert supremum iudicium in filias, *secundum Bald. in d. Auth. Quod sine.* Cum ergo dicta schedula non sit scripta manu ꝓpria Comitis, nec ab eo, nec filiab. subscripta, nec in ea duo testes positi, cũ alter habeatur pro nullo, & sic pro non adhibito, cum parta sint, quem non adhiberi an testem, vel adhiberi, tamen nullitet, & iure prohibente, per vulga. Nec possit probari saltem per duos testes idoneos, omni exceptione maiores, quod scilicet sæpe nominata schedula fuerit scripta de speciali mandato domini Comitis; Sequitur a sufficienti partium enumeratione, quod est bonum argu. in iure, cum generosus dominus Comes elegerit viam vltimæ voluntatis, siue supremi iudicij, disponendo scilicet in eo de prædictis bonis feudalibus inter filias, & tamen non seruauerit vnam ex formis seu solennitatib. supra enarratis, quod talis vltima voluntas seu supremum iudicium, de iuris rigore, nihil valeat.

THEMA CONSILII XL.

Quod virtute pacti de retrouendẽdo, vẽditor possit rẽ oblato precio, à quocunq; possessore vel detinente, vendicare. At in hac materia videndus Alex. de Imol. in Consil. x. in *I.* volumin. vbi plura decidit in contrarium. Et Ias. in l. Ab empt. ff. de pact. sed eorum fundamentis est responsum in allo Consilio.

SVMMARIA.

1. *In pacto legis commissoria, & adiectionis in diem, dominium ipso iure redit in venditorem.*
2. *In actionibus alternatiuis, electio est actoris.*
3. *Hæres & defunctus, censentur eadem persona, iuris fictione.*
4. *Omnia iura defuncti transeunt in hæredem, actiue & passiue.*
5. *Semper attendenda conclusio libelli.*

Casus talis est:

Quidam ciuis V. nomine Balthazar, vendidit quoddam prædium Fraternitati sacerdotum Ecclesiæ Parochial. Beatiss. Mariæ virginis eiusdem oppidi V. pro certa summa pecuniæ, pacto addito, vt possit retroemere quocunque tempore voluerit, oblato precio. Sed isto B. dehinc defuncto, precioq; per eundem non oblato, eadem Fraternitas vendidit idem prædium cuidam Ottoni Z. de oppido H. ciui, pro eadem summa. Quæritur vtrum dehinc frater & hæres dicti Balt. possit virtute huiusmodi pacti de retrouendendo tale prædium, oblato prius precio, à D. Ott. Z. emptore vendicare. Et dicitur & respondetur, quod possit, & quod rite & recte instituerit contra eum actionem in rem, oblato precio. Et illud est clarum, & in iure fundatum, vt hic subijcietur.

CONSILIVM XL.

Domini nostri Iesu Christi auxilio supplicites imploraro. Ista responsio primo patet, per text. in l. Si cum venderet. ff. de pig. act. vbi creditor, cui res pignori data à debitore fuerat, debitore non soluente, vendidit rem illam pignoratitiam alteri apposito pacto, quod si debitor emptori precium redderet, liceret ipsi pignus recipere. Dicit enim ibi Iureconsultus, quod debitor offerens precium venditori, possit rem vendicare. Et per illũ text. infert ibi expresse Paul. de Cast. quod debitor offerendo precium, possit rem vendicare à quocunque possidente, etiamsi primo emptori non obtulisset precium, antequam secundo vendidisset. Et ita dicit se consuluisse, licet multi tenuerunt contrarium, & male, quia primus emptor nõ potest secundo vendere, nisi rem suam, &c. *l. Ex vectigali. ff. de pig.* Et nihil obstat T. dehinc Actori, quod B. frater suus, in vita sua non obtulerit precium fraternitati, vel O. prædicto.

Secundo probatur per tex. cui non potest responderi, nisi cauillando & diuinando in l. Voluntate. §. Creditor. ff. Quib. mod. pig. vel hypoth. soluatur. vbi dicitur: Quod si creditor pignus distraxerit, & a venditione recessum fuerit, vel homo redhibitus fuerit, dominium ad venditorẽ reuertitur. Idemq; est in omnib. si cui cõcessum est,

rem alienam vendere. Non enim quia dominium transfertur, ideo ab emptore ius recipitur, sed in pristinam causam res redit, soluta venditione. Item per tex. in l. fi. C. de legib. vbi est tex. quod etiam legatum vel fideicommissum, relictum alicui ad tempus certum, finito tempore redibit ipso iure ad hæredem.

Præterea hoc confirmatur vltra tex. supra alleg. Nam
1 idem † in pacto legis commissoriæ à partibus apposito, videlicet, quod si non soluatur precium certo die, res sit inempta, & contingat partem non soluere die statuto, emptor ipso iure desinit esse dominus, & dominium ipso iure redit ad venditorem, adeo quod ipsi venditori competit rei vendicatio contra possidentem vel detinentem. Idem si vendit cum pacto adiectionis, in diem, scilicet, quod aliquis alius attulisset venditori meliorem conditionem infra certum tempus, res esset inempta: & contingat meliorem conditionem offerri infra dictum tempus, ipso iure redit dominium ad venditorem, & contra quemlibet detinentem datur sibi actio ad rem vẽdicandam. *l. Si quis hoc. l. 1. ff. de rei vend. l. Commissoria. ff. de pactis inter venditorem & emptorem. l. fin. ff. de lib. commisso.* Cum ergo videtur eadem ratio, de retrouendendo pacto in fauorem venditoris, sicut pact. legis commissoriæ, vel adiectionis in diem; Ergo debet ẽt iuris positio esse. *l. Illud. ff. l. Aquilia. c. Inter corporalia. extra de translat. prela.* Quod eadem sit ratio, patet, quia ratio, quare hoc est in pacto legis cõmissoriæ, est propter frequentiam dictorum pactorum, *secundum Bar. & Ang. in l. 1. ff. de donat.* sed constat, quod pactum de retrouendendo hodie est magis in vsu. Ergo, &c. *Idem est de mente Raphaelis Cu. in d. l. 1. ff. de donat.* Nec prædictis obstat tex. in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. vbi huiusmodi venditori oblato precio datur actio personalis, scilicet ex vẽdito, vel præscriptis verbis. Quia verum est, quod ex d. leg. 2. venditori huiusmodi precium offerenti dabitur rei vendicatio, siue actio in rem: dabitur tamen eadem ex aliis legibus supra alleg. *scilicet. ex l. Si cum venderet, & §. Creditor.* & hoc sæpissime fit, quod pro eadem re competunt diuersæ actiones, personales & reales, ex diuersis legib. Imo aliquando pro legato competunt legatario tres actiones. Actio personalis ex testamento, hypo. & rei vendicatio. *l. 2. & ibi Doct. in l. 1. ff. de leg. 1.* Et sic fuit in electione T. dehinc intentare actionem in rem contra O. Z. tanquam possessorem, & detinentem sæpe dicti prædii, dimissa actione personali ex vendito, vel præscriptis verbis, contra primos emptores, scilicet fraternitatis
2 sacerdotum. Nam † in alternatiua remediorum, siue Actionum, electio est Actoris, *per text. in l. 3. §. Et generale. ff. de eo, quod cert. loco. Et per Doct. in l. Cum proponas. Cod. de transactio.* Nec obstat, quod posset in contrarium adduci, videlicet, quod vbi ex titulo. & traditione transfertur dominium, tunc etiam si postea rescinditur titulus, non transfertur dominium ipso iure, vt actio in rem competat alicui domino contra possessorem, vel detinentem, secus vbi ex solo titulo sine traditione transfertur dominium ipso iure, per gl. fin. in fin. in l. fi. C. de inutt. donat. Nam ad hoc respondeo, quod illa glo. præcise probat contrarium, si bene masticetur.

Nam ibi glo. in fi. quærit, quæ res competat pro reuocanda donat. inofficiosa, in casu, in d. l. 1. Et respondendo decidit; quod primo sit proponenda querela inofficiosæ donationis, qua prolata datur vtilis in rem vendicatio, licet non omnino, sicut dicit glo. ibi, in querela inofficiosi testamenti, quia ipso iure desiit hæres esse dominus per prolationẽ querelæ inof. testa. secus in querela inoff. do. &c. Et tamen nihilominus gl. ibi vult, quod datur rei vendicatio ante retrotraditionẽ solo titulo, sc. donationis rescisso. Ergo idem in proposito nostro annullato titulo venditionis per oblationem precii, virtute pacti de retrouendendo, dato, quod non omnino sit ante retrodationem dominium translatum in venditorem, venditori datur rei vendicatio saltem vtilis. Et sic illa gl. probat oppositum illius, ad quod tenentes cõtrarium eam adducunt, & per consequens patitur cõtra eos retorsionem. Item determinant & dicunt expresse Petrus, Cy. & Ang. in d. l. 1. quod secuta victoria in querela inoff. donat. agatur directa rei vendicatione, quia rescissa donatione, donatarius ipso iure perdit dominium: Et sic illa gl. male allegatur per tenentes contrarium, ad eorum opinionẽ, quia licet ex donatione etiam inofficiosa, & traditione inde secuta transfertur dominium, & non ex solo tit. vt ibi, tamẽ rescisso solo titulo per querelã inoff. donat. datur vendicationi, secundum gl. vtilis rei vẽdicatio, vel secundũ Petrũ, Cyn. & Ang. ibi directa. Nec valet responsio tenentiũ contrarium, data ad d. l. Si cum venderet. ff. de pig. act. quod sc. ibi loquatur in venditore, qui non erat dominus, scilicet in creditore, qui vendendo pignus, non videtur transferre dominium, sed ius pignoris tantum, quia illa responsio confunditur, & omnino tollitur, *per tex. in d. l. Voluntate. §. Creditor. ff. Quib. mod. pig. vel hypoth. soluat.* Nam clarum est, quod si cuidam à domino concessum est rem alienam vendere, quod vendendo & trãdendo, dicitur transferre dominium. Et tamẽ tex. vult ibi expresse, quod resoluta vend. res redit in pristinam causam. Et sic patet, quod tex. in d. l. Si cum vẽderet, concedendo ibi oblato precio, rei vendicationem venditori, non ponit rationem pignoris iuris mysterium, nec quoad pign. actionem. Nec est bona responsio, quæ datur per tenentes contrariũ, ad d. l. Voluntatem. §. Creditor, quod ibi de necessitate intelligatur, quod non fuit rescissus titulus, sed etiam fuerit res tradita vel restituta venditori. Quia ista responsio maxima deuiat ibi, cum nullibi ex text. de traditione apparere possit, sed est text. rotundus, quod rescissa venditione per redhibitoriam, dominium reuertitur ipso iure ad debitorem siue venditorem, & nihil dicit de traditione. Ergo idem, & multo fortius in casu isto rescissa venditione per oblationẽ precii, virtute pacti de retrouendendo, transit dominium ad primum venditorem, & ita in casu nostro ad T. D. vt intentare possit actionem in rem saltem vtilem: quia iuris fictione D. T. dicitur vna & eadem persona cum fratre B. defuncto. Nam † hæres & defunctus eadem perso- 5
na iuris fictione censentur, *in Auth. de restitu. à mo. praest. in prin. colum. 5. & per Doct. in l. fin. C. de imp. & aliis subst.* Nec valet responsio, per tenentes contrarium data, ad d. l. fin. C. de legat. Quod ibi loquatur in legato, in quo ipso iure dominiũ transfertur in legatarium sine traditione l. A. Titia. ff. de fur. Nam tollo istam respõsionẽ, quia ibi est text. quod legata, & fideicommissa temporalia, post repletum tempus, redeunt ipso iure ad hæredes. Ergo etiam in venditione temporali, sc. donec vẽditor reemerit, & sic precium abstulerit, offerendo postea precium virtute pacti de retrouendendo à principio appositi, sicut hic, transiet res ipso iure in primũ venditorem: Quia est bona consequentia regulariter arguendo de contractib. ad vltimas voluntates, & econtra *d. l. fin. & l. Seruum filij. §. cum qui chirographum, & l. Qua de legato ff. de leg. 1. l. Ita stipulat. l. Si ex legati. ff. de verb. oblig. l. Pactum. C. de pact. & vbique per Doct.* Et quod in casu nostro sit intentata rei vendicatio, siue actio in rem peculiaris pro dicto prædio, clare colligitur ex narratis in libello, ex eiusdem conclusione. Nam quod in eo fit mentio petitionis hæreditatis est ideo factum, quod ex prædictis claret, quod sc. T. D. declaretur hæres fratris

sui

sui defuncti B. D. quo declarato constat, & ineuitabiliter infertur, quod sibi B. D. si hodie viueret, posset prædium sæpe nominatum vigore pacti de retrouendendo à quocunque possessore, & detinente, vendicare: & etiam ab Otthone Z. Ergo hoc idem iam T. D. poterit. & ita dictum prædium tanquam hæres fratris sui, ab eodē Otth. vendicare. Quia † in [illegible] hæredem [illegible] omnia iura de-
4 functi, actiue & passiue [illegible] omne [illegible] *de acq. hær. l. Nihil. ff. [illegible] l. hæreditas. ff. de [illegible] Rubr. [illegible] ab hær. & con. hær. vend.* [illegible] sic sequitur [illegible] propositum esse, quod per aduersarium add[illegible] [illegible] ratis [illegible] & [illegible] petitione [illegible] quam [illegible] prædi[illegible] O[illegible] vendicare posset, [illegible] T. Erd[illegible] to, q[illegible] buen[illegible] [illegible] narratione, tamen satis in [illegible] sei-
5 [illegible] per [illegible] conc[illegible] non autem [illegible] *Theo. [illegible] Super litera, d[illegible] in vers. [illegible] ad [illegible] tota [illegible] d. eden. [illegible] §. Vlt. de [illegible] de offi. [illegible] & [illegible].*

[illegible] narrata ad ea, quæ conclusi [illegible] pe[illegible]. Q[illegible] agendi, qui [illegible] debet [illegible] *[illegible] glo. in c. [illegible] qu. 6.* [illegible] ex his quæ Actor in c[illegible] libelli p[illegible] d[illegible] quam intellexit narrata. *l. Aurelius. §. [illegible] & [illegible] Bart. ff. de lib. leg.* Item semper [illegible] bemus fauere Actori ad sustentationem [illegible] *secund. Doct. [illegible] ff. de eden. & in c. Examinata, de iud. & multis alijs locis.* Imo Actor potest [illegible] tentionem suam, siue ba[illegible] ambigua vel obscura, declarare [illegible] quod sibi est vtilius [illegible] *qui in intentione ambigua ff. de iud.* [illegible] quibus iam concluditur & infertur, quod [illegible] dictum prædium ab O. Z. vēdic[illegible] oblato prec[illegible] prout obtulit, & adhuc offert. E[illegible] quod O. teneatur huiusmodi prædium restituere, cum refusione expensarum.

THEMA CONSILII XLI.

[illegible] contra tutorem, non conficientem Inuentarium, & non reddentem sufficientem administrationis suæ rationem, possit iurari in litem &c.

SVMMARIA.

1 Veritas omnibus præferenda.
2 Veritas [illegible] & immortalis.
3 Quod desigua [illegible] facta à defuncto, non releuet tutorem vel hæredem à confectione Inuentarij.
4 [illegible] debet sumere initium ab hærede, & non defuncto.
5 Quis [illegible] Inuentarij per testatorem tutoris fieri possit, vel debeat.
6 Non faciens id ad quod, [illegible] debet se teneri, ratione officij sibi iniuncti est in d[illegible] to.
7 Tutor debet conficere librum rationum, continentem expresse & specifice debita & credita, redditus & [illegible].
8 Qualiter debeat esse compositus [illegible] rationum.
9 Contra tutorem non conficientem libros [illegible], iuratur in litem.
10 Tutor finita tutela, tenetur reddere rationem [illegible] tutus.
11 Quomodo ratio reddi debeat.
12 Minus legitime rationem reddere, & non reddere, parificantur.
13 Vbi à iure factum requiritur, debet probari, nec statur simplici as[illegible] ita factum esse.
14 V[illegible] opus est facto, verba non sufficiunt, nec factum probant.
15 Aliud est rationem reddere, aliud præstitam confiteri.
16 [illegible] constat quietatio, vel liberatio à tutela, quin denuo ratio exigi possit, vbi libri rationum non sunt confecti, nec exhibiti.

CONSILIVM XLI.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter im[illegible]. Cum in [illegible] causa inter curatores ad li[illegible] honestæ Dominæ N. vxoris egregij & strenui viri N. quondam [illegible] Stephani N. Actores ex vna: E[illegible] eundem virum [illegible] anum N. Reum [illegible] ex [illegible] super ratione [illegible] æ, vel curæ. & coram Illustrissimo principe [illegible] D[illegible] opiose, & ad [illegible] sit ab vtraque parte [illegible] tum, [illegible] hinc inde adducta sint, vt ex A[illegible] patet; Quæritur, quæ sint partes Iudicis in ea, an scilicet in absoluendo Reum, vel in condemnando ipsum prout petitum est in [illegible] bello. Ad quod breuiter respondetur, quod ex fundamentis & iuribus pro parte Actricis adductis, tantum [a]pparet, quod nullæ aliæ sint partes Iudicis, quam con[d]emnare prædictum Reum Sebastianum N. ad reddendam scilicet claram & [per]fectam rationem administrationis suæ, à tempore [illegible] XXI [illegible] I. Anni, vsque ad XX[illegible] Annum, Actricis [illegible] suæ. Et quo[d] contra ipsum o[illegible] non con[fectum] Inuentarium: item ob omissionem [illegible] &c. præfata Domina Anna admittē d[illegible] iurandum [illegible] item, quanti [illegible] sua interesse [illegible] tamen [illegible] taxatione. Non obstantibus [illegible] fundamentis in contrarium citatis, vt [illegible] ex Actis colligitur, adeo, quod non esset o[illegible] prædicta [illegible] confirmare, vt acta clare ostendunt. Ta[illegible] satisfacia[illegible] petitioni pro parte Actricis factæ potius [illegible] veritatis, † quæ omnibus præualet & præfertur [illegible] *veritate, cum sequen. 8. dist. c. Nunc. de lega. 6. Significantibus, de purg. vulg. [illegible] Fraternitatis, de frigi. & malef.*
1

Hinc dici[tur] [illegible] quod licet discipulus debeat sequi opinionem [illegible], tamen hoc intelligitur seruata veritate, quæ scilicet præ[illegible] debet *per d. iura.* Et ita etiam in specie dicit Pano. in c. Omnes, de maio. & obed. & in c. [illegible] de postul. præla. allegans ad hoc Aristot. Amicus Plato, amicus Socrates, sed magis amica veritas. † est enim immutabilis veritas, [quæ] nunquam moritur, illa 2 scilicet, quæ à re ipsa pendet. *Sicut Fr. & Bald. C. de fals.*

Examinabo, omissa tamen omni superfluitate, aliquantulum latius ea, quibus Reus nititur perimere impetitionem Actionis contra eum intentatæ. Nam, vt Acta docent, Reus se principaliter supe[r] h[illegible] conatur, & sæpissime in omnibus suis productis [illegible] quod Ste. N. pater Actricis & Rei in [illegible] scripserit Inuentarium bonorū suorum [illegible] & quod Reus [illegible] administration[illegible] ceperit bona cohæredū [illegible] ducalis transactionis, & quod omnia fuerunt [illegible] in scriptis. Item, quod reddi[illegible] sub fine ad[ministr]ationis suæ, tutoribus sororis suæ, Actricis sc. ordinatis & deputatis à Senatu N. rationem sufficientem acceptorum & expositorū, in præsentia amicorum & fratrum, & quod ipsi fuerunt bene contenti, & quod fuerit ab vlteriore redditione rationis administrationis suæ quietatus & liberatus, tenore scripturæ [illegible] eiusdem cedulæ præsentis secundę diuisionis [illegible] per con[f]ectæ, & iudicialiter productæ, in verb[illegible] te hinē [illegible] ita canentibus, Das aber soll kein theil dem andern zuberechnen ferner schuldig seyn &c. In[h]erens [illegible] hæc se ad aliud Inuentarium, cum sufficienter bona [illegible] testamento paterno & Ducali diuisione descripta fuerint [illegible]

nam-

non obligatum fuisse, & quod propterea contra eum, ob omissionem Inuentarii, &c. non possit admitti iuramentum in litem, & per consequens se non teneri ad vlteriorem rationem reddendam, nisi probetur quod in huiusmodi sua ratione interuenerit talis læsio, quæ releuat, vel actionem perimit, &c. Et quamuis omnia ista prætensa fundamenta sint claris & apertissimis iuribus nomine Actricis in Actis citatis, penitus elisa & radicitus sublata, tamé in sequentib. eorundem peremptio latius patebit. Nam primo falsum est, quod per huiusmodi designationem bonorum S. N. in testamento suo, & in prætensa prima diuisione siue trāsactione ducali, Reus non fuerit obstrictus ad conficiendum Inuentarium legitimum de & super bonis præfatæ Dominæ Annæ, antequam susciperet administrationem bonorum & rerum
3 ipsius. Nam [illegible] licet defunctus tempore vitę suæ manu sua propria confecerit Inuentarium, omnes res suas & bona scripserit & tradiderit hæredi, tamen adhuc [illegible] la confectio Inuentarij defuncti, n[illegible] releuaret hæredem a confectione Inuentarij secundum formam a iure præscriptam: Quamuis hæres non possit ad lere Inuentarium, nec detrahere, *vt in auth. de testamentando a mortuis præst.* Ergo frustra videt[illegible] repetere idem per idem, quia s[illegible] ficit semel. Ita nota. dicit Bald. post N[illegible] o. [illegible] in l. fi. §. Cum igitur, alias § [illegible] *[illegible] vers. Sed audiamus iam quæstionem, cum pe. seq.* & ibi Pau. de Cast *in prin. 3 col ver. Tertium quod requiritur.*
4 Et assignat rationem, † quia Inuentarium debet originem assumere ab hærede, & non à defuncto. Subiungens Paul. de Cast. ibi: Tene menti pulchrum casum. Nā prima facie qui[illegible] diceret contrarium, maxime si per medium spacium ante mortem ipsum confecerit, &c. *Refert & sequitur pulchre D. Ias. in d. l. fi. in prin. in 3 col. vers. Quarto requiritur C. de iure delib.* Ita inuentarium tutoris debet assumere originem ab ipso tutore vel curatore, non ab aliquo alio, cum in hoc ratio diuersitatis inter Inuentarium hæredis & tutoris assignari non possit. Nam, vt adductum est, licet Inuentarium hæredis debet assumere originem ab ipso, ita & Inuentarium tutoris a[illegible] ipso tutore. licet in vno requirantur aliæ solennitates, [illegible]uam in alio: & hoc in terminis etiam vult Bart. in l. In ratione, la 1. §. Quod vulgo. *vers. Quæro, quid si pupillus.* ff. Ad l. Falcid. In quantum decidit ibi, quod si pupillus fecerit Inuentarium, quod hoc nō sufficiat substituto pupillari &c. Et hoc procedit sine
5 dubio, quod Inuentarium pupilli non prodest substituto pupillari, Inuentarium nō facienti, quo ad hoc, quod nihilominus substitutus ipse tenetur ad legata à se relicta in solidum, vltra vires patrimonij testatoris, *secundum Bal. in l. Filium quem habentem, in fi. penult. col. vers. Sed iuxta hoc quæro, cum prin. seq. C. Famil. hercisc. & in d. l. fin. § Cum igitur, in vers. Sed audiamus iam quæstionem. & in l. 1. post princ. in vers. Quæro quid si pupillus fecit Inuentarium. C. de bonis auto. iud. poss. Alex. de Im o. in d. l. In ratione. §. Quod vulgo. in fi 3 col. vers. Extra gloss nota.* Quod etiam expresse confirmatur ex decisione Bartol. in d. §. Quod vulgo. *in vlt. colum. vers. Quæro tutor fecit inuentarium,* vbi concludit, quod Inuentari[illegible]m factum à tutore pro pupillo, cui delata est hæreditas, non prosit pupillo hæredi, vt scilicet videatur hæres, cum beneficio Inuentarij. Et assignat rationem, quia alia solennita[illegible] requiritur in confectione Inuentar[illegible] ab hærede, quam quæ requiritur in confectione Inuentarij à tutore, *& idem tenet Nic. de Neap. ibi & Bald. in d. l. Filium quem habentem, in vltim. col. vers. Circa sextam [illegible] [illegible]*

Quare test[illegible] m[illegible]ntum [illegible] [illegible] piæ memoriæ, in quo de[illegible] ipsius bona sua, & non releuat Reum quondam tutorem [illegible] Administratorem Dominæ Actricis a confectione Inuentarij. Quia aliæ solennitates requiruntur in huiusmodi Inuentario tutoris, *de quibus in l. Tutores. C. de admin. tut.* Et sic Bar. in d. §. Quod vulgo, præcise probat cōtra Reum.

Ex quo patet falsitas falso esse, videlicet, quod testator intelligatur tutori remisiss[illegible] [illegible]onfectionem Inuentarij, si in testamento suo descrip[illegible] omnia bona sua. Nam licet testator possit remit[illegible] tutori Inuent[illegible] [illegible] confectionem, tamen hoc procedit, quando hoc [illegible] expressis verbis a testatore, vt patet per tex. in l. fi. §. Illo [illegible] procul dubio, dū in fine inquit: Nisi te[illegible]tores, qui sub[illegible] [illegible] mittunt. spe[illegible]aliter inuentarium co[illegible] [illegible] Arb. tut. quem tex. ibi in v[illegible] [illegible] Vetuerint [illegible] dit ibi not. Sal. quod non [illegible] [illegible] remittit tutori confectionem Inue[illegible] [illegible] requ[illegible] [illegible]uod expresse testator vetuerit con[illegible] [illegible] & valde not. Ange. de Aret. in [illegible] ætetea, la [illegible] de exce. vbi dicit. Quod istud dictum nunquam exeat mente[illegible] nam, videlicet, quod nisi testator spec[illegible]liter & [illegible]xpre[illegible] [illegible]etuerit fieri Inuentarium per tu[illegible] [illegible] et testator releue tutorem a confectione Inuentar[illegible] non tamen per hoc releuetur, quia nihilominus contra eum ob [illegible] n[illegible] confectū Inuentarium in litem iurari p[illegible] test, *iux. [illegible] Tutor qui repertorium, in prin. ff. de admi. tute.* Subi[illegible] ingens: quo[illegible] [illegible]iderit multos præstantiss. in hoc errasse, licet [illegible] y. & aliqui alii dicunt sufficere, quod testator specialiter remi[illegible] a tutori confectionem Inuentarii, licet non vet[illegible]erit, tamen de hoc non est hic insistendum, cum secundum omnes tutor non releuetur à confectione Inuentarij n[illegible] huiusmodi confectio ei fuerit remissa spec[illegible]liter, [illegible] expresse per testatorem, *d. §. Illo procul dubio, in vers. Nisi specialiter testatores &c.* Sed S. N. testator, nec specialiter, & expresse ren[illegible] [illegible] confectionem Inuentarii, nec etiam tacite ei remisisset, li Ste. N. testator in vita su[illegible] fec[illegible] et Inuentarium, in quo omnia bona [illegible] manu propria scripsisset. Cū, vt ostensum sit, confectio Inuent[illegible] [illegible]cta à defuncto in vita eius, non releuet tutorem à confectione Inuentarij. Multo minus releuat ipsum à tali confectione Inuentarij, si testatur bona sua [illegible]lum in testamento suo scripsient, quod maxime procedit in præsenti causa, cum testator S. N. constituerit vxorem suam tutricem testamentariam in testamento suo, & non co[illegible]tauit S. filium suum aliquando futurum tutorem filiæ suæ, præfatæ Dominæ Annæ Actricis. Quare nullo modo dici potest, quod ei fuerit remissa confectio Inuentarii. Et sic liquido infertur, quod Reo, nec per testamentum patris, nec per prætensam transactionem d[illegible] [illegible]em, nec diuisionem sit ei remissa confectio Inuen[illegible] [illegible] [illegible]are iste casus præcise est comprehensus & in pri[illegible] dispositione iurium disponentium tutorem, vel curatorem, ad confectionem Inuentarii teneri, scilicet d. l. Tutores. C. de admi. tut. vbi dicitur: Tutores vel curatores mox cum ordinati fuerint sub præsentia publicarum personarum, Inuentarium rerum omnium [illegible] & instrumenta solenniter facere curabunt, &c. *d. [illegible] utor qui repertorium. ff. eodem titu.* Quod quidem Inuentarium secundum formam in præal[illegible] [illegible] præscriptam, tutor debet quam primum potest, conficere. *[illegible] n. gl. in d. l. Tutores*, quod in omni tutore, te[illegible]sta[illegible]entario, leg[illegible]timo, & datiuo procedit *[illegible] lo. est singularis & approbata in d. l. Tutores*, nisi quod pro tanto procedit, quod [illegible]tiamsi tutor confecerit Inuentarium, tamen in eo non ep[illegible] [illegible] rint descriptæ singulæ res, & [illegible] [illegible]nes quantita[illegible] [illegible]mæ pupilli, quod ipse conuincitur esse in dolo, [illegible] [illegible] [illegible] repertorium, in prin. cum ibi not. loquitur cum ibi [illegible] [illegible]tor, qui repertorium non fecerit, quod vulgo inuentarium [illegible] [illegible]ell[illegible]tur, dolo malo fecisse videtur &c. & [illegible] [illegible] [illegible] dictum sit, quia repertā & inuen-

& inuenta continet, & quia reperta in bonis pupilli ibi describuntur. Imo tutor, si quid post factum Inuentarium bonis additum fuerit, debet etiam ipsi Inuentario addere, & diem scribere. *l. fi. §. fi. C. de curato. furio. quem §. dic. gl.*
5 *1. in fi. ad hoc citat* Item secundo, in dispositione d. l. Tutor, qui reper. in pri. in 2. respon. in quantum ibi disponitur, quod tutor omittens facere Inuentarium ob dolum talem à iure præsumptum, teneatur pupillo ad interesse, quantum sc. eius interfit, quod non fuerit cõfectum Inuentarium, ita quod iuretur per pupillum vel minorem in litem, contra tutorem, per quod Iuramentum huiusmodi interesse æstimatur. Nam dicit ibi text. Si quis igitur Inuentariũ dolo non fecerit, in ea conditione est, vt teneatur in id quod pupilli interest, quod ex iureiurando in litem æstimatur. Ex quo vers. iuncto prin. Bart. in d. l. Tutor, qui repertorium, *in prin. mihi, in 4. colum. ver. Venio*
6 *ad secundam particulam*, notat, † quod ille, qui non fecit id ad quod scit vel scire debet, se teneri ratione officij sibi iniuncti, est in dolo præsumpto. *simile secundum eum, in l. Carceri. ff. de custo. reo. l. Si procuratorem. §. Si dolo. ff. mandat.* & ex hoc obligatior ad interesse, vt hic patet. Et sic patet sine dubio, quod nec descriptio bonorum Steffani N. in suo testamento, nec etiam prætensa diuisio, & transactio ducalis induxerunt iustam causam non conficiendi Inuentarium, multo minus iustissimam, *de qua habetur in d. l. Tutor, qui repertorium.* Dicitur enim causa iustissima, quando testator expresse remittit tutori confectionem Inuẽtarij, *secundum Bar. in d. l. Tutor, qui repertorium, in prin. penult. col. vers. Quæro quæ sit iustiß. causa* potissimum hoc procedit in proposito. Cum Sebastianus N. post lapsum quatuor vel quinq; annorum, post mortem Steffani N. susceperit administrationem bonorum, & rerum pupillæ suæ præfatæ sc. D. Actricis, quo quidem tempore facultates eius
7 potuerunt multum augeri, &c. Præterea † tutores & curatores, vltra confectionem Inuentarij, tenentur etiam facere libros rationum tutelarum, continentes expresse, & specifice debita & credita, redditus & expensas, l. 1. §. Officio, vbi dicitur: Officio tutoris incumbit rationes actus sui conficere, & pupillo reddere. ff. de tut. & rationibus distrahen. & sic est ibi tex. & not. ibi Bal. Quod tutor debet conficere librum rationum, & pupillo reddere, finita tutela. *l. Lucius. la 2. §. Tutela. ff. de admi. & periculo tuto.* Et dicit eleganter Bar. in Consil. 150. *incip. Cum prædicta etiam multa plura alia dubia occurrunt, in fin.* vbi tradit formam
8 talis libri rationũ, & sunt verba Magistri veritatis. † Quæro qualiter debeat esse compositus liber rationum. Respondeo, omnia singulariter debent inseri, vt ex tali fundo, à tali colono tantum, tali anno. Subiungens, non enim debet in genere, in summa poni, & sic, vt possit reperiri veritas, vel falsitas, *vt ff. de condic. & demonstra. l. ancupen. C. de suscept. l. Neminem.* Addens si igitur aliter rationem ediderit, non videtur edi, quia intelligi non
9 potest Et † pro tanto tutor tenetur etiam vltra inuentarium ad confectionem librorum rationis, quod si omiserit conficere libros rationum, quod tenetur pupillo ad interesse per Iuramentum in litem declarandum. *Arg. d. l. Tutor, qui repertorium, secundum Iac. de Are. in d. l. 1. § Officio. ff. de tute. & ratio. dist.* Sequitur & refert ibi Bald. & subiungit, quod sit notandum, scilicet quod ita præsumitur contra illum, qui non fecit codicem rationum, sicut contra illum, qui non fecit inuentarium, *& dicit idem tenere Ray. de For. & facit l. Si quis cum falso. ff. de falsis.* Et addit Bald. nota
10 illum casum valde, Item † expeditum est, quod tutores vel curatores, finita tutela vel cura obstricti sint reddere rationem suæ administrationis. *l. Aduersus. l. Rationes. C. de admi. tuto. l. Actus. ff. de tut. l. Nisi, in prin. & fi. l. Si tutor. §. fin. ff. de tute. & ratio. dist.* Et huiusmodi rationem tutores, vel curatores, tenentur reddere clare, perfecte, & legaliter, sine omni fraude & suspicione, secundum formam à iure expressam, quam tradit tex. in l. Cum seruus. ff. de cond. & demonstra. vbi dicitur: † Quod reddere rationem est 11 primo offerre rationes legendas, deinde computandas, vt explorari possit, computationes probe an improbe referantur, accepta recte relata, an non recte. Et subiungit ibi tex. in fi. Itaque cũ seruo sub hac conditione libertas testamento datur, si rationes reddiderit, non hanc solam habet significationem, si cautiones instrumentaq; omnia actus sui exhibuerit hæredi, sed & si reliqua soluerit, & bonus tex. in l. Si statutis. §. fi. ff. de libero libe. vbi text. definiendo, quid sit reddere rationem, dicit: Rationum autem reddendarum conditio, quod ad reliquam quidem attinet, etiam in danda pecunia consistit, quod autem ad ipsa volumina rationum tradenda, percontandas atq; examinandas rationes, & dispungendas, atq; excutiendas factum habet. Et per prædictas ll. sc. d. l. Cum seruus, & d. l. Tutor, qui repertorium, & l. Argentarius. in princ. §. 1. Ange. in Consi. 186. *incip. Quoniam in facto asseritur est mihi, quod ex dictu sociis in 2. col. vers. Quinimo. & si quis.* eleganter dicit: Quod si quis diceret, se non composuisse libros rationum, ipse in dolo conuincitur: quoniam nulla ratio gestionis vniuersalis, multa varia & diuersa continens, recte vel probe reddi, videri, aut etiam inspici potest, nisi per ostensionem librorum rationum, & subiungit ibi Ang. quod contra talem in litem iurari possit ratione talis doli *d. l. Tutor, qui repertorium,* & dicit tex. in d. l. Argentarius. §. 1. ff. de eden. Edi autem ratio ita intelligitur, si à capite edatur, & valde pulchre Ange. in Consi. 177. *incip. Tutor al. mentione pupillum*, in tertio dubio dicit: Quod is qui non composuit librum, & codicem rationum, de his quę peruenerunt ad manus suas, dicitur esse in dolo præsumpto, ad instar tutoris qui inuentarium non confecerit, *vt l. Tutor, qui repertorium ff. de admi. tut.* subiungens: hoc esse generale omnium gerentium negocia aliena, qui tenentur reddere rationes, quoniam rationes reddere impossibile est, nisi ostendatur volumen librorum, in quibus accepta, & data, & introitus, & exitus sint descripta. Hinc subiungit, quod oportet ipsas rationes, & volumina librorum offerre legendas primum, deinde computandas, vt explorari possint computationes, probe an improbe referantur accepta & data, an non recte, & alleg. d. l. Cum seruus, quem tex. dicit optimum esse. prout reuera est & l. Si ita sit scriptũ ff. de manu. test. & l. Non solum, adde l. 2. §. Is qui. ff. de libe. leg. vbi dicitur: Is qui rationes reddere iussus sit, non videtur satisfacere, si reliquam reddat, non additis rationibus. Addens ibi Angelos. Nam cum rationem reddi à capito necesse sit, *vt ff. de eden. l. Argen. §. Edi.* quomodo rapor, medium, aut finis, rationibus non compositis & redactis in Codicem, poterunt sciri, certe quicquam sciri non poterit. Et ex prædict. infert ibi, ideo in culpa est gestor, si non composuit librum. Imo in dolo præsumpto vt dixi, & ideo probato & liquidato. quod dictus Se. B. negocia illius gesserit, & fructus bonorum suorum perceperit, per se, vel per suos fratres, & sic per hoc constat aliqua esse reliqua, quæ non appareant: ad hæc in litem iurari poterit contra gestorem, taxatione per iudicem, facienda, considerata quantitate & qualitate illius, cuius bona gesta sunt. *vt l. Qui restituere. in gl. ff. de rei vend. d. l. Tutor, qui repertorium. Ista verba Ang. refert. & sequitur Soc. & reputat ea valde notanda, in Consi. 159 incip. In præsenti consultatione, parum etiam aliqua post princ. vers. Quia non constat ipsum legitime confecisse librum rationum, in 2. parte.*

Cum

tionis, sequutam factum, & in actualem calculationem, facta pupillo, ad hoc vt contingat liberatio. Facit etiam l. si quis ea argentarius. §. Rationem, vbi dicitur: Rationem esse vltro citroq; dandi, accipiendi, credendi, obligandi, &c. ff. de eden. Sequitur ergo quod huiusmodi actus & facta debeant probari, & expresse deduci, & quod in hoc non stetur simplici assertioni tutoris, vel cuiuscunq; alterius. l. Si forte. ff. de cast. pec. vbi dicitur; Quod si vxor, vel cognatus, vel aliquis alius, non ex castris natus, filiofamilias aliquid donauerit vel legauerit, & nominatim expresserit, vt in castrensi peculio habeat, quod tamen non possit castrensi peculio aggregari, & ponit ibi text. rationem, dicens: Veritatem enim spectamus an vere castrensis peculii notitia vel affectu fuit, non quod quis finxit.
14 Præterea † vbi opus est facto, verba non sufficiunt, nec factum probant. *in cap.* 1 *ibi*, Licet voluntatem præstandi habuerit. *de eo, qui mitt. in poss. caus. rei seruand. l. Prætor. §. Si quis paratus. ff. de no. ope. nun.* Item aliud est rationem reddere, aliud præstatam confiteri, vt in simili, de dote data vel confessata. *l. Assiduis, & quod ibi no. C. Qui potio. in pig. hab. l. Si quis post hac. C. de bon. damnat. & hic patet in cap. 1. de reum Eccles. non alien. lib. 6. & quod ibi notat Petr. de Anchor. in 3. notab. vbi refert & sequitur etiam dicta Bart. in d. l.* Et quod notat Bartol. in l. A diuo Pio. §. Sed
15 si emptor. ff. de re iudi. vbi dicit: † Aliud est recipere, aliud confiteri se recepisse, & plenius ipse notat in l. Si quis debitorem ff. Si quid in fraud. patro. Et prædicta omnia refert & sequitur Petr. de Anch. in Consil. 330. *incip. Visis facti narratione, copiis testa. vell. &c. in 2. colum. in versicul. In contrarium multa faciunt*, inferens: Ecce ergo bona iura & exempla, quibus patet quod non est eiusdem efficaciæ, simplex assseueratio liberationis in instrumento, cuius fuisset visio vel inspectio actualis Codicis rationum.

Insuper si in redditione rationum administrationis non exhibeantur libri rationum, quia non sunt confecti, statim apparebit de dolosa administratione. Cum etiam is, cui legata est liberatio, tenetur ad exhibendum librum rationum. *l. fin. §. Inter cætera, in 1. resp. ff. de lib. leg.* Vbi maritus inter cætera legauerat liberto suo liberationem, hoc modo: Et si quid me viuo gessit, rationes ab eo exigi veto, tamen ipse tenetur hæredibus reddere chartas, in quibus rationes conscriptæ fuerint, item reliqua secundum accepta & expensa, per quem tex. dicit ibi Bart. & notat, quod is qui gerit negocia alterius, tenetur reddere librum rationum, *& citat etiam ad hoc ibi d. l. Cum seruus.* Et sic semper peti potest, quod libri rationum exhibeantur & reddantur, & quod reddi debeant, *vt d. §. Inter cætera & d. l. Si ita scriptum sit, in fi. ff. de manu. testa.* Et hoc [illegible] pulchre declarat Lud. de Rom. in Consil. 413. [illegible] *ad primum, in quo quæritur, an hæredes Iacobi, in princ.* [illegible] quod tutor, vel auus, cuius officio incumbat [illegible] nem suæ administrationis conficere, & pupillo reddere: Si enim confecerit, & confectum pupillo non exhibuerit, tenetur tutelæ vel negociorum gestorum iudicio pupillo ad interesse. *C. Arbit. tut. l. Tutores.* ff. de tut. & ratio dist. l. 1. §. Officio, quem tex. vt ibi inquit Rom. loquentem in tutore, Iaco. de Aret. extendit ad quemlibet administratorem. In qua quidem redditione rationum veniet primo, vt chartæ, in quibus rationes conscriptæ sunt, exhibeantur reddanturque, vt ibi latius per eum. Et sic apertissime patet, quod vbi non sunt confecti libri rationum, tutor & quilibet gestor seu administrator bonorum seu negociorum alterius, dicitur esse in dolosa administratione, imò si libri rationum exhibeantur, tamen in eis non apparet, quod omnia quæ peruenerunt ad manus tutoris peruenisse, fuerint descripta in eis, probabiturque dolosa administratio, vt tertio ostensum est. Et prædicta confirmantur, quia quando constat tutorem non confecisse, vel minus legitime libros rationum, in quibus scilicet accepta & data, introitus & exitus sint descripta, impossibile est rationes reddere, *secundum Angel. in d. Consil.* 186. Quare isto casu confessio & asseueratio rationē esse redditam, non videtur præiudicare, quum emanauerint super re non verisimili, & quasi impossibili, *& ita etiam dicit Petr. de Anchor. in d. Consil. 330. & Socyn. in d. Consil 159 in 2. parte.*
Quare † euidenter concluditur, quod liberatio & quietatio nō obstat petenti iterato redditionem [illegible], propter non confectos vel exhibitos libros rationum, quum ex eis ratio reddi debeat, & sine eis reddi non possit, vt supra ostensum est. Nec [illegible] potest obstare, si obiiceretur, quod quando calculatio & computatio est facta à partibus, & [illegible] pactum vel transactionem generalem [illegible] quod faciat præiudicium l. Emptor. §. Lucius ff. de pact. [illegible] Si quid. C. de transactio. per quas [illegible] Barto. in l. 2. in *[illegible] 1. colum. versicul. Quæro [illegible] computatio [illegible], in 3. & vltim memb. distinctionis ibi [illegible], inquit: Si vero continet de iure suo. C. libro* 10. Quia [illegible] ex prædictis patet, quod scilicet non obstat, quum in præsenti casu calculatio non possit dici legitime facta, imò pro non facta habetur. Quare liberatio facta per transactionem, vel pactum, tanquam euidenter dolosa & iniqua, non est sequenda. *Ita etiam in terminis fortioribus decidit Socyn. in d. Consil. in 2. colum. versi. Confirmatur cum constet &c.* Imo text. in d. §. Lucius, nedum non aliquid facit contra Actricem, sed fundat & fortificat intentionem eius, scilicet, quod asserta quietatio nihil penitus ei obstare possit. Nam est ibi casus, quod quietatio generalis, facta post computationem rationum legitimam, restringatur ad ea, quæ sunt de rationibus computatis, non autem referatur ad ea, quæ sunt extra solidum rationum, & subiungit ibi Alber. de Ros. quod ille text. sit notabil. & sæpe de facto contingens. Quum ergo in præsentiarum nulla sit saltem legitima computatio rationum facta, sicut nec fieri potuit, propter defectum librorum rationum, ex quibus debet fieri, & sine eis legitime fieri non potuit, iuribus supra adductis: Sequitur, quod etiam nulla legitima quietatio siue liberatio possit restringi ad computata in huiusmodi non legitima cōputatione rationum, quæ scilicet pro non facta habetur, quū non entis nullæ sint qualitates. *l. Eius qui in prouincia, in fine ff si cert. petat.* Imo in multis fortioribus terminis Paul. de Castr. in consil. 309. *incip. Aduertendum, quod si de mala redditione computorum*, consuluit. Nam loquitur ibi in casu, quo filia matrem suam, quæ erat tutrix eius, à Tutela eius liberauit, & liberationem talem iuramento firmauit, & interuenerat etiam decretum Iudicis, quod transiuerat in rem iudicatam, & filia petebat quod mater iterato compelleretur reddere rationem suæ administrationis. Decidit ibi Paul. de Castro, quod si de mala redditione computationis constare potest, tunc apparet de dolo & fraude matris contrarium asseuerantis, & per hoc quietationem extorquentis: cùm dolus sit falsa asseueratio scienter facta, cum intentione fraudandi, *vt in l. 1. ff. de dol. & nota cap. Si contra ius vel vtil. pub. l. Præscriptione. per Cyn.* per consequens patet ipsam quietationem etiam duratam, non valere, *per gloss. in l. 3. §. 1. ff. de contraria act. tute.* & sic mater compelleretur de nouo rationes reddere. Et in casu ibi solum appatet de mala redditione cōputatorum, quia mater omiserat aliqua in Inuentario ponere, scilicet duas vineas ex quibus percipere potuit annuatim fructus, ascen-

dentes vsq; ad valorem ducentorum florenorum, item quosdam alios census, & quædam alia. Et tamen vltra prædicta per optimas rationes & [illegible] concludit, quietationem generalem iuratam, & decreto Iudicis firmatam esse & fore nullam, quas hic recensere esse omnino superfluum, quum in præsenti casu, nec Iuramentum Dominę Actricis, nec decretum Iudicis seu superioris, nec aliquod Inuentarium, nec libri rationum interuenerint. *Et ita etiam in fortioribus terminis co[n]sulucrant Angel. Perus. in d. Cons. 177. & Consil. 176. Valde elegan[ter] Petr. de Ancher. in d. Cons. 330. D. Las. in Cons. 219. incip. Ista materia rationum tutelarum. versicul. Isti tutores non reddiderunt, in 2. volu. & pulchre Socy. in d. Consil. 159. per totum.* Ex quibus omnibus iam necessario infertur, quod quum in asserta redditione rationis facta à Reo Ioanni N. nomine Actricis, quondam pupillæ eius, nec Inuentarium, nec libri rationum interuenerint, nec interuenire ac exhiberi potuerint, quia Reus ipse, prout [illegible] tenebatur, ea non confecerit, & propterea de dolo & [fr]aude saltem præsumptione iuris, & de iure conuictus [s]it, quod huiusmodi redditio rationis & quietatio sint ipso iure nullæ & inualidæ, vel saltem annullandę. & quod eis non obstantibus, impetitus Sebastianus N. teneatur iterato facere & reddere rationem suæ administrationis, de Anno XXIIII. vsque ad XXX. Dominæ Actrici, & quod non ob confectionem Inuentarii, & Codicis, seu librorum rationum, Domina Actrix contra eum debeat admitti ad iurandū in litem, sine omni alia probatione magnæ & enormis læsionis: quum, vt adductum est, illa liberatio etiamsi esset facta per verba merè obligatiua, quibus ipsa Domina Actrix etiam per acceptilationē, præcedente Aquiliana stipulatione, liberasset eum à tutela & omni obligatione, sicut tamen non est liberatus, vt patet ex verbis assertæ liberationis in secunda prætensa diuisione, solum impersonaliter positis, ita scilicet sonantibus: Dat iber soll kein theil dem andern zuberechnē seiner schuldig seyn. Et Dom. Actrix huiusmodi liberationem siue quietationem iurasset, & superior super eam decretum suum interposuisset, quorum tamen neutrum interuentum, adhuc esse nullam ipso iure, vel saltem annullandam, quàto fortius nulla est, & pro non facta censenda, prædictis non interuenientibus, propter scilicet omissionem inuentarii, & librorum rationum, &c.

THEMA CONSILII XLII.

Agenti ex chirographo potest opponi exceptio non numeratę pecuniæ, qua intra bienniū opposita agens repellitur, nisi probet actualem numerationem. Et si habens chirographum alterius, spe futuræ numerationis sibi datū, differat agere intra biennium, talis exceptio potest per restationem aduersario factam, perpetuari, vel per modum actionis in iudicium deduci.

SVMMARIA.

1 *Creditor ex chirographo ante biennium solum ciuiliter est obligatus, post biennium autem inducitur lege naturalis obligatio præsumpta.*

2 *Exceptio non numeratæ pecuniæ, in heredem transmittitur.*

3 *In curia mercatorum non habent locum aduocationes.*

4 *Exceptio non numeratæ pecuniæ, habet locum, etiamsi iuramentum de soluendo interuenerit.*

5 *Etiam post biennium potest opponi exceptio non [illegible], si opponens velit probare numerationem [illegible] factam.*

6 *Solutio partis non obstat excipere volenti, pecuniam non numeratam.*

7 *Qui errat, non approbat.*

8 *Iusta ignorantia est in eo, qui in ius alterius succedit.*

9 *Etiam in facto proprio præsumitur ignorantia, quando quis certat de damno vitando.*

10 *Dubitans & [illegible], æquiparantur.*

CONSILIVM XLII.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Prædicta breuiter patebunt. Et pro clara
elucidatione eorum, primo sciendum est, † quod ex cautione seu chirographo confessionis factæ spe futuræ numerationis, oritur solum obligatio ciuilis, & non naturalis, ante biennium, *secundum gloss. in l. 1. ff. de cond. in* 1
2 *deb. & ibi Legist. Iacob. Butriga. Bartol. Sal. Angel. & communiter Doct. in l. Cum quis. & dicit ibi Ias. quod illa sit communis opinio. C. de iur. & fact. ign. Canonist. in capitul. fin. de solut.* & est ratio, secundum Docto. quare solum oritur ciuilis, & non naturalis, quia adest obligandi forma, scilicet promissio solennis, ex qua oritur ciuilis obligatio, sed quia deficit causa, vel materia, quia debitor non intendit obligari, nisi interuenerit numeratio. *l. Qui pecuniam. ff. si cert. peta.* Ideo quum deficiat consensus propter causam, deficit obligatio naturalis, licet post biennium in-
ducatur tacitus consensus à lege. *l. Si sub specie, & ibi Bald. ad hoc notat in 3. nota. C. de pecun.* Et sic oritur naturalis 3
præsumpta, licet non vera, *secundum Bartol. & Docto. in l. Cum quis.* licet aliqui teneant, quod etiam ante biennium sit orta vtraque obligatio, tam ciuilis, quam naturalis, *vt Petr. de Bell. Pert. & Vlteramon. & Bald. in d. l. Cum quis.* Sed de hoc non est hic insistendum, quum etiam, secūdum eos, ante biennium obstet exceptio, vt iam statim patebit.

Item & secundo est sciendum, quod illæ duæ exceptiones, scilicet exceptio non num. pec. & exceptio in factum, *de quibus secundum Bartol. titul. C. de non num. pecu. & tit. Instit. de liter. oblig. & d. l. sub specie, qua est singula. & nota.* fuere ad hoc inuentæ, quando scilicet quis confitetur, se recepisse ab aliquo pecuniam mutuo, spe futuræ numerationis, quam promisit restituere, & tamen non recepit eam, nec secuta est numeratio, quo quidem casu si solum confessus fuerit se recepisse, & promiserit eam restituere, habet locum exceptio non num. pec. Si autem huiusmodi summa confessata, non tantum numerata, fuerit etiam expresse in stipulationē deducta, tunc non datur exceptio non numeratæ pecuniæ, sed exceptio in factum. Et est ratio, *secun. Petr. Cyn. & Doct. in l. Cum vltra. C. de non num. pecu.* quare scilicet isto casu, quando interuenit solennis stipulatio, cōpetit exceptio in factum, quia sicuti actiones iudicantur habere nomina penes medium concludendi immediatum: ita & exceptiones, *vt declarant in d. l. Cum vltra. Petr. & valde notanter Cyn. multis aliis, in 3. oppos.* Quando autem quantitas confessata est deducta specialiter & expresse in stipulationem, etiamsi numeratio non esset secuta, non ageretur ex numeratione, sicut si non interuenisset stipulatio, sed ex stipulatione. Sed certum est, exceptionem debere directe cōtradicere intentioni agentis. Si ergo Titius ageret contra Seium ad stipulationē ad centū, quæ ei per stipulationē promiserit, & Seius exciperet illa centū sibi à Titio nō fuisse numerata, nō directe cōtradiceret intētioni agētis, quia nō agit ex numeratione, ideo exceptio nō numer. pecuniæ esset inepta, sed ex stipulatiōe, licet interposita ob futurā restitutionē. Ideo isto casu loco exceptionis nō numeratæ pecuniæ, datur exceptio in factum, quia sicut isto

casu

casu confessio non secuta numeratione; non habet vigorem, ita nec stipulatio saltem in effectu, ope scilicet exceptionis in factum. Et huiusmodi exceptio nō num. pecu. vel in factum, solum potest opponi contra agentem ex chirographo, vel cautione mutui, vel ex stipulatione ante biennium, etiam secundum opinionem Pet. & Vltram. Et hoc operatur illa exceptio non num. pec. vel in factum, infra biennium apposita, quod transferat onus probandi in Actorem, *in princ. & fin. Insti. de lite. oblig. l. In contractibus, in princ. C. de non num. pecu.* & sic illa exceptio non num. pec. est temporalis, quia hodie biennio tantum durat, iuribus iam allega. licet exceptiones regulariter sint perpetuæ, licet actio sic temporalis. l. Pure. §. fina. ff. de exce. dol. Quia ibi loquitur de exceptione doli, quæ est proprie exceptio, quum tendit ad elidendam intentionem agentis perpetuo. Sed exceptio nō numeratæ pecuniæ, nō tendit directe ad elidendam intentionem agentis, sed ad transferendum onus probandi, & ita pecuniam esse numeratam in aduersarium, & ita ad faciendum, quod confessio nō noceat confitenti, vt sc. Actor nō possit se ex ea contra confitentem tueri. Nam licet regulariter stetur confessioni factæ ex causa. præsente scilicet parte, nisi confitens probet contrarium, tamen hoc fallit in confessione pecuniæ receptę ex mutuo. *l. Generaliter, & per totum tit. C. de non num. pecu & d. l. Si sub specie, & in princ. & in fi. Inst. de lite. obliga.* Et ratio illius fallentiæ & specialitatis in contractu mutui est, secundum Doct. quia huiusmodi confessiones spe futuræ numerationis, quotidie fiunt, & numeratio non sequitur. Ideo ante cursum biennii creditor ex tali confessione nō potest se fundare, sed habet necesse numerationē alio modo, quam per confessionem aduersarii probare. Et ideo nisi creditor agens ex tali confessione seu numeratione, contra confitentem, cui opposita est infra tempus legitimum, & ita hodie infra biennium exceptio nō numeratæ pecuniæ probet numerationem, Reus nō obstante confessione sua diffinitiue absoluitur, cum talis confessio non probet numerationem. *l. si ex cautione C. de non num. pec.* Et illa exceptio non numeratæ pecuniæ, infra biennium nedum potest per viam exceptionis, vt deductum est, coram Iudice proponi, sed etiam per viam agendi, vt si creditor infra biennium non agat, sed patiatur ipsum labi, vt scilicet postea Reus amplius non possit exceptionem non num. pecu. opponere, potest is qui confessus fuit se recepisse certam quantitatem pecuniæ mutuo, quā promisit restituere, spe futuræ numerationis coram Iudice, coram quo contractus est celebratus, infra biennium querelam proponere, & c. *d. l. In contract. §. In omni, alias §. fin* & potest condicere huiusmodi obligationē infra biennium, si contra eum non agatur. Condicitur autem talis obligatio duobus modis: Vel petendo se liberari ab illa obligatione, tanquam causa non secuta. propter quam facta fuit; vel petendo solum restitui scripturam siue cautione[m] quam de hoc fecit, vel ipsam cancellari *l. Si qua[n]d. & Legis. C. de non num. pec.* & est multum vtile, illam exceptionem per viam querelæ vel agendi proponere, q[uia] per hunc modum perpetuatur illa exceptio, vt sc. si Actor post biennium agat, Reus possit eum vsq; ad triginta annos opponere, & in agentem transferre onus probandi, [l]icet numerationē esse factam, l. Si intra, vbi etiam aperte deciditu[r], † quod illa exceptio transmittatur ad hæredē confi[t]en[tis], vt eam possit proponere infra tempus, quod restabat defuncto, vel perpetuo, si fuerit primo per defunctum per viam agendi coram Iudice deducta. C. de non nu. pec.
2

Nec obstat, si ubi diceretur, quod illa exceptio non numeratæ pecuniæ, non habet locum inter mercatores, vt vidatur velle glo. notab. in §. Argentariorum, alias fi. in gl. fin. fi. ibi scilicet, vel pone casum, in Auth. de fideiuss. col. 1. vbi vult, quod Campsoribus vel Argentariis pro aliis fideiubentibus, non cōpetat beneficium excussionis, & facit ratio, quia † in curia Mercatorum non habent locum apices iuris, cum debeat procedi de bono & æquo. *l. Si fideiussor. §. Quedam ff. Mand.* Et sic videtur inferri etiam exceptionem non num. pec. non habere locum inter Mercatores. Quia in contrarium est veritas, scilicet, quod in curia Mercatorum campsoribus & argentariis competat etiam exceptio nō numeratæ pecuniæ, quando cōueniuntur ex propria obligatione, secus quando pro aliis promittunt, *& ita intelligitur gloss. in d. §. Argentariorum, secun Bal. in l. Frustra. C. de non nu. pecu. rescri. & seq. D. Ias. in d. l. Cum quis, in 6. col. verss. Tu autem considera, in antiqua impressura.* & bene facit, quod pulcre notat Bald. in l. Si pro ea, *in vlt. col. adde tu in vers. Nunquid ego.* C. Mand. vbi decidit, quod inter Mercatores etiam habeat locum exceptio non solutæ gabellæ. Et † ista exceptio non numeratæ pecuniæ, habet etiam locum, iuramento interueniente; Vt si quis confessus fuerit, spe futuræ numerationis, & promiserit & iurauerit reddere, tamē adhuc confitenti infra biennium, competit exceptio non numeratæ pecuniæ, quia eandem conditionem habet in se iuramentum, quam habet promissio de restituendo, scilicet si sequatur numeratio. *l. fin. quæ vulgo ad hoc allegat. C. eod. tit. de non. nu. pec.* & licet, vt ostensum est, illa exceptio non num. pec. elapso biennio non possit opponi, scilicet ad finem seu effectum transferendi onus probandi, numerationem esse secutam in aduersarium: cum speciale sit in contractu mutui, quod confessio ante biennium non probet numerationem, sed post biennium cōfessiō præiudicat confitenti, & probat numerationem, potest tamen etiam post elapsum, secundum dd. opponi, si cōfitens velit probare, numerationem non esse secutam: cum omnis probatio recipiat probationem in contrarium. *l. Cum de indeb. ff. de proba.* Et videtur ex prædictis variis præsumptionib. ad eundem effectum & finem tendentibus scilicet, quod numeratio non fuerit secuta, satis probari, eam nō esse secutam, † saltem vt in ipsam viduam transferatur onus probandi numerationem esse secutam in casu præsenti, & quod constat et cautionem super quingentis marcis ante biennium non datam esse, *vt patet per nota. Bart. & dd. in l. Admonendi. ff. de iureiur. & faciunt nota. in capit. Afferte, & cap. Tertio loco, de præsumpt. & c. Tertio loco, de probat.* & accedit regula, quæ habet: Si singula non prosunt, multa tamen simul iuncta iuuant. Tamen de hoc non est hic insistendum, cum exceptio hæredum Nicolai N. in Christo defuncti, sit fundata, nisi ipsa vidua eliderer eā, replicatione sc. lapsi biennii, vt tenetur. Quia Actor replicationē suam probata exceptione Rei, probare debet: cum replicatio nihil aliud sit, quam exceptio, quæ à parte Actoris venit, quæ adeo necessaria est, vt exceptionem excludat. Semper enim replicatio obiicitur, vt exceptionem excludat. *l. 2. § Replicationes. ff. de excep.* & quilibet tenetur probare id, quod est fund. suæ intentionis, siue sit Actor, siue Reus *l. fi. C. de eden. l. Actor. §. Siue possidetis, cum simil. C. de proba.*
3
4
5

Nec præfatis hæredibus præiudicare potest solutio partis, scilicet 100. & 20. marcarū, super summa 1t. marcarum per Casparum N. facta. Quia licet pars sit soluta, nihilominus tamen potest opponi residuum non deberi *d. l. Cum de indeb. §. Sed hoc ita. ff. de proba.* Nec obstat tex. in l. cum fidem, vbi habetur, Quod si quis ex interuallo agnoscit debitum cautionis præteritæ, soluendo scilicet

partem debiti, non possit amplius opponere excep. non nu. pec. C. de non nu. pec. quia d. l. Cum fidem, loquitur in sciente, secundum glo. & dd. ibi, & hoc aperte vult ibi tex. in verbo, Agnoscens, quod quidem scientiam signi-
7 ficat: † qui enim errat, non probat *l. Si per errorem. ff. de iurisd. om. iud. l. 3. in fin. C. ad l. Cornel. de fals.* Sed Caspar errando soluit, se & suos fratres debere, credendo scilicet numerationem secutam fuisse, cum tamen non teneretur, vt supra ostensum est, cum numeratio non sit probata, & biennium non sit lapsum, & ipse fuit in probabili errore, quia nō dedit hanc cautionem, sed frater suus
8 Nicolaus dedit eam prædictę viduæ, † iusta enim ignorantia est in eo, quia in ius alienum succedit, *l. qui in ius alienum. ff. de reg. iur.* Imo ignorantia proprii facti, quando tractatur de damno vitando, non nocet, *secundum glos. in l. 1. ff. de cond. indeb.* Quod confirmo, quia is qui soluit, si dicat indebita soluisse, debet duo probare, indebitum esse, & per errorem soluisse. d. l. Cum de indebito, & dicit ibi gl. quam ibi notant Bar. & Bald. quod eo ipso quod probetur indebitum, probatur ignorātia. inferens per hoc,
9 † quod etiam in facto proprio præsumatur ignorantia, quando quis certat de damno vitando, *per l. Sed & si me putem, in princ. ff de cond. indeb. & dicit Bartol. quod de hoc videtur casus in l. Si post diuisionem. C. de iur. & fact. ignor.* Quanto magis præsumitur ignorantia in Casparo N. de facto a-
10 lieno fratris sui Nicolai defuncti, & per hoc saep, † quod dubitans & nesciens æquiparentur. *l. Manifestum. §. Sed quærebatur, ibi, furem autem nescientem C. de fur.* Et sic patet istum casum non esse deprehensum in d. l. Cum fidem. & per consequens factam solutionem Casparis N. non obstare neq; sibi, neq; fratribus suis, neq; etiam matri, &c.

THEMA CONSILII XLIII.

De literis salui conductus. Et qualiter adhoc vt quis dicatur violasse saluum conductum, alicui datum, debeat interuenire dolus, & quæ causæ excusent à dolo.

SVMMARIA.

1 *Vbi facta sunt talia, quæ sine dolo non fiunt, non opus est in prohibitione doli mentionem facere.*
2 *Qualibet causa, etiam iniusta, à dolo excusat.*
3 *In factis per statutum prohibitis, quæ possunt sine dolo committi, vt quis incidat in pœnam à statuto pro illis impositam, requiritur quod dolo contra factum sit.*
4 *Vbi verba dispositionis deficiunt, deficit dispositio.*
5 *Dispositio simulata parit simulatum effectum.*
6 *De potestate regis in suo regno, sacrilegium est disputare.*
7 *Quando princeps aliquid vult ex certa scientia, nemo potest illi dicere: Cur ita facis?*
8 *Verba in omni dispositione posita, debent aliquid operari.*
9 *Beneficia principum sunt latissime interpretanda.*
10 *Reus non cogitur satisdare in ducatum salui, sed sufficit si præstat satisdationem de iudicio sisti.*
11 *Ignorantia iuris est lata culpa. & regulariter non excusat.*
12 *Lata culpa regulariter dolo æquiparatur, etiam in delictis, quando non venit imponenda pœna corporalis, sed pecuniaria.*
13 *Quando lex expresse dolum requirit, & agitur de pœna pecuniaria, & lex est fundata in naturali æquitate, tunc dolus repræsentat latam culpam.*
14 *Illud quod est valde difficile, [illegible] de iure possibile.*

CONSILIVM XLIII.

Domini nostri Iesu Christi auxilio [illegible]pliciter implorato. Casus [illegible] est: Reg[illegible] Maiestas, &c. Abbatem N. recepit in suam protectionem, [illegible] literas salui cōductus, ne in bonis vel persona ipse vel Conuentus ab aliquo contra ius lædatur. Et vt eum conuenire volentes nullibi in ius trahere, & illum conuenire valeant, quam coram prædicta R. M. vel eiusdem Commissariis. Cum vero prædictus Abbas & Monasterium situm esset in territorio illustrium Principum N. qui illum pro maxima quantitate pecuniæ asserentes suis dominationib. obligatum. Et eam ob rem illum vocabant ad suas dominationes, petentes ab eo cautionē, vsq; ad summam 50000. flor. se extendentem, quāquam prædictus Abbas præstare recusaret, vel non posset, ipsum detinebant, donec eam præstaret; Quæritur igitur, vtrū per illam exactionem satisdationis, vel detentationē inciderint in pœnam violati salui cōductus, Abbati à Regia Maiestate cōcessi. Et prima facie videtur dicendum, quod non, quum saluus conductus à Regia Maiestate non videatur datus, nisi contra iniustā vim, & prædicti Principes volentes agere contra Abbatem, pro tanta summa licite videantur potuisse petere satisdationem, & in defectum satisdationis, ne frustratorie agerent ipsum Abbatem personaliter retinere, & quod istæ rationes & causæ, etiamsi essent insufficientes ad minimum eorum dominat. excusent à pœna, quum non videantur dolo contra saluum conductum fecisse. Et pro coloratione prædictæ Responsionis, videlicet quod videatur iuri conformis, omissis superfluis, est sciendum, quod quædam sunt vo-
1 cabula, quæ de sui natura cōtinent in se dolū, vt si statutum dicat simpliciter: Siquis fecerit furtum, vel commiserit falsum. Nam furtum non potest fieri sine dolo. *l. ff. de furt.* Nec falsum committitur sine dolo. Ita videtur, quod si Rex, Princeps, vel alius superior, dederit alicui saluum conductum, **vnd also ein frey sicher geleydt süt gewalt zum Rechten**/& idem in similibus, & mādet subditis, quod nun contrauenian hine saluo cōd[u]ctui etiam sub pœna certa, quod illa verba, **ein frey sicher Geleydt** / contineant de sua natura in se dolum, scil. si dolo malo contrauentū fuerit: quum sine dolo non videatur posse frangi
2 seu violari saluus conductus, & sic isto casu. † quando scilicet vocabulum siue nomen de sui natura importat dolum, non refert, an dispositio imponēs pro aliquo maleficio pœnam, faciat expressam mentionē de dolo, vel loquatur simpliciter pro tanto, quod neutro istorum casuum sufficiat lata culpa, sed requiratur dolus, *vt pulchre declarat Bartol. in l. 1. §. Non autem, in 2. colu. vers. Iuxta hoc quæro. ff. Si quis test. liber esse iuss. fue. & valde notanter Angel. in l. Plagii crimine. C. Ad l. Fal. de plagi.*

Item & secundo † sciendum, quod qualibet causa, nedum iusta, sed iniusta, [ex]cusat quē à dolo. tex. est nota. licet vulgaris in l. Igitur, ibi, & generaliter dicendum est, quotiens quis iustis rationib. ductus, vel non iustis ff de lib. caus. per quē tex. dicit ibi Bened. de Plumb. Nota tex. aureum, qui multoties allegatur ad excusationē & defensionem Reorum, quando fecerunt iustis rationibus ducti, vel etiam non iustis, dum tantum dolo careant, quod sint excusati. *& pro hoc est text. in l. 1. in fin. ff de abige.* & dicit Alb. ibi, vt eum refert ibi Bened. de Plumb. quod per has ll. multos protexit atq; defensauit in officio maleficiorum, qui accusati erāt de possessione turbāta, & ipsi hoc fecerant, sicut coloni & mercenarii, & iustis ductis rationibus. & carebunt dolo. Item est bonus tex. in l. 1. § fi. ibi. Sed vere putauit sua, iustis rationibus ductus, iun. gl. ibi, in verbo. Iustis rationibus quæ dic[i]t idem, si non iustis, sed quodam modo sua credidit esse errore iuris, quum cessat dol[us] *& allegat d. l. Ignor. § Potest.* Et ad hoc est etiam tex. [illegible] crimimis, ibi, sed & hanc opinionem [illegible] glo. in verbo, iusta, quā dicitur [illegible] si non iustis, subiungens [illegible] quis qualibe

notan-

ignorantia etiam iuris excusat à dolo, & quod hoc crimen dolo interueniente demum committitur, *per text. in l. 3. ff. eod. titul. Ad l. Fla. de plagia & per dd. ll. scilicet l. Plagij, & l. Igitur.* Angel. in l. 1. in fin. prin. ff. de eo per quem factum erit, in hæc verba prorumpit. Et concludit, quod omnis credulitas quantumcunq; fatua, excusat quem à pœna doli. Ex quibus omnib. iam videtur inferri, quod quoniam saluos conductus alicui concessus, non possit frangi sine dolo frangentis, siue contrauenientis, quod posito, minime tamen concesso, quod Illustres Principes, Duces N. &c. non iusta, sed iniusta ratione, seu etiam temeraria credulitate ducti, exegissent cautionem 50000. flor. Hungaricorum, à D. Abbate de N. & quod in defectum huiusmodi cautionis, fecissent ipsum recipi ad custodiam eorum, quod tamen non dicerentur fregisse saluũ conductum, seu excusari à dolo, seu pœna doli: cum isto casu, quando scilicet expresse exprimitur dolus in dispositione, vel vocabulum seu nomẽ iuris, quod de sua natura in se contineat dolum, omnis causa, siue iusta, siue iniusta, nimio etiam temeraria, excusat à dolo, *secundum*
3 *Angel. in d. l. Plagij crimine.* Imo † quando lex vel statutum punit simpliciter aliquod factũ seu delictum, quod potest committi cum dolo & sine dolo, vt violentiæ, turbationes, vulnerationes, & similia, si tamẽ punit actum, qui principaliter fertur in personam, & non in rem, tunc requiritur dolus, quum talis iniuria non possit inferri in personam sine effectu facientis, & absque dolo. *l. 3. ff. de iniur.* & ita in ter. decidit Bart. in d. §. Non autem, inferens per hoc, quod si statutũ dicat, quod si quis turbauerit aliquẽ in sua possessione, vel percusserit quem, puniatur tali pœna, & ita vtatur verbis, quę principaliter denotant actum illatum in personam, quod tunc requiratur dolus, & nisi dolus probetur, quod percutiens vel vulneratus debeat absolui, & ita secundum eum qualibet causa etiam iniusta, excusat à dolo, & sic à pœna statuti. *Refert & sequitur Angel. in d. l. Plagij, ad fin. & D. Ias. in l. Iuste. in fin. colum. vers. Limita illam regulam. ff. de acquir. possess.* Et per ista patet dictum Io. An. in c. 1. de electione, in 6. in nouellis, vbi dicit; Quod ad hoc vt aliqua causa excuset à pœna legali, vel statutaria, requiratur quod sit iusta & rationabilis, non procedere, quando statutum punit actum, qui principaliter infertur in personam. Ex quo etiam iam secundo videtur inferri, quod etiam dato, quod hoc vocabulum, Saluus cõductus, vnd also das wörtlin/ Verbrechung deß gegebenen geleydts/ positum in aliqua dispositione de sui natura non contineret in se dolum, & ita quod quis teneretur etiam de lata culpa, quod tamẽ hoc solum procederet, quando quis fregerit in bonis, secus si personam læserit, iusta vel iniusta causa, siue credulitate ductus: cum isto casu requiratur dolus, à quo dolo quælibet causa excusat, Ergo, &c. Quæ omnia potissimum videntur procedere in præsentiarum, cum præfatus Abbas solum habuerit saluum conductum, Vnd also ein frey Christlich geleyt für gewalt zu Rechte/ & ita limitatum & restrictũ ad qualitatem, scilicet für gewalt zum Rechten / & illustres Principes Domini N. solum petierint ab eo cautionem tanquam à Reo, conueniendo à suis illustribus dominationibus, & in defectum eiusdem, eundem D. Abbatem fecerunt recipi in honestam custodiam, donec caueret, quam cautionẽ de iure exigere potuisse videntur, quum conuentus iam actione in rem, quam in personam satisdare teneatur, si non possederit bona immobilia, *l. 2. cum simil. & l. Sciendum, in princ. ff. Qui satisdare cogant* & sic videntur in nullo peccasse, neque in aliquo deliquisse. Quia qui aliquid facit lege permittente, non intelligitur peccasse, nec meretur aliquam pœnam *l. Gracchus. C. de adult. cap. Qui peccat. 14. q. 4.* Et ita confessio istius salui conductus in vnum casum, scilicet für gewalt zum Rechten tanquam stricti iuris, nõ videtur porrigi, tanquam ad alium casum, & ita ad præparatoria iudicii intentandi *l. Quicquid astringendæ. in princ. cum ibi notatis ff. de verbor. obliga.* & per regulam vulgarem, quæ habet; Quod casus omissus in dispositione siue statutaria, siue hominis, remaneat in dispositione iuris communis. *l. Si vero. § de viro. ff. Solut. matrim. l. Commodiss. ff. de liber. & posthum. l. Si extraneus ff. de cond. ob causam.* Et fortifi-
cantur prædicta, quia † qualitercunq; verba legis siue 4
dispositionis deficiant, semper deficit dispositio. Tex. est melior in iure de hoc, in d. l. 1. §. Non autem ibi, dum dicit. Habet itaq; certum finẽ ista actio, vt & dolo fecerit iste, & post mortem domini, & ante aditam hæreditatem. Subiungens: Cæterum si sine dolo malo, aut dolo quidem, verum viuo domino, non tenebitur hac actione, *& ibi Angel. in ver. Nota hunc text. & allegat concordantias, scilicet d. l. De viro & l. Denunciasse. §. Qui tamen. ff. de adult. l.*
Prætor ait. §. docere ff. vi bonorum raptor. † Dispositio enim li- 5
mitata per respectum certæ qualitatis, ad eam restringitur, *& facit secundum Ang. in § penult. ff. de vsuc.* Et sic dispositio salui conductus, quę loquitur limitando se ad qualitatem, scilicet, für Gewalt zum Rechten/ restringi videtur ad illam qualitatem, & per consequens non ad præparatoria & remedia iuris, pro futuro iudicio inchoando, coram competenti scilicet Iudice, & ita in præsentiarum coram Regia Maiestate, vel delegatis ab ea, &c.

Sed præmissis non obstantibus, contrarium videtur de iure verius, videlicet prædictos Principes prædictis causis & rationibus quantumuis colorantes suum factum excusant, se illis iuuari non posse. Et ideo omnino illis consulẽdum esse, ne defendere suum factum de iure conentur, sed vt transactione sibi cõsulant: Cùm Regia Maiestas ex certa scientia receperit prædictum Abbatem in protectionem, ita quòd nec de iure alibi quam coram Regia Maiestate vel eiusdem Commissariis potuerunt conueniri, &c. Et quia Abbas non subiacet iurisdictioni Principum, & si maximè subesset, tamen cum non sit Actor, sed Reus, nõ potuit iure restringi ad præstandam cautionem, & iudicato soluendo, &c. Et quod prædicta sint vera, breuiter ex sequentib. patebit. Et primo, quod Rex B. tanquam supremus Dux & Dominus in S. nõ recognoscens alium superiorem, & ibi fungens vice Principis ibidem, potuerit Abbatem & Cõuentum Monasterii & claustri N. cum omnibus bonis recipere in suæ R. M. protectionem & defensionem, & eis concedere securitatem, & saluum conductum, prout concessit, est sine dubio. Nam † sacrilegium est de potestate 6
Principis & Imperatoris, vel Regis, non recognoscentis in regno suo superiorem disputare. *l. Disputare. C. de crim. sacrileg.* Est enim princeps solutus legibus. *l. Princeps. ff. de leg. l. Digna vox. C. eod. tit.* Potest enim princeps contra ius dispensare. *cap. Proposuit de concess. prabend.* quum sit supra
ius. hinc dicit Bald. in prælu. feud. inter cætera; † Quod 7
quando princeps aliquid vult, ex certa sciẽtia, nemo po-
test ei dicere: Cur facis? Item † verba in omni dispositio- 8
ne posita, debent aliquid operari. *l. Si quando, in prin. ff. de leg. 1. & l. Si quando, in glo. 1. C. de inoffi. testam.* Imo in contractibus, qui tantum sunt stricti iuris, vel in instrumentis verba posita, debẽt semper ita intelligi, vt aliquid importent, & non est præsumendum, quod aliquid sit dictum à contrahentibus, vt nihil importet. *Ita pulchre decidit Bald. in Rubr. C. de contrah. empt. & vend. in conquest.* quod
maxime procedit in beneficiis principum, † quum be- 9
neficia principum sint latissime interpretanda. *l. fin. ff. de*

10 *constit. princip.* Item † licet Reus conuentus non possidet bona immobilia, teneatur satisdare de iudicio sisti, non tamen tenetur satisdare hodie iudicatum solui; & sufficit quod præster satisdationem de iudicio sisti, vsq; ad finem litis, quam potest præstare. *text. ad literam, in §. Sed hodie, Instit. de satisda.* Imo de communi obseruantia istius prouinciæ, non præstatur satisdatio iudicatum solui, vel litis æstimationis. Ergo, &c. Et sic conuincitur quis in iure errasse, qui huiusmodi satisdationem etiam à Reo
11 conuento coram iudice competente petierit, & † ignorantia iuris est lata culpa, & regulariter non excusat quē. *l. Liberorum. §. Notantur. ff. de his qui notan. infam l. 2. ff. de iuris & facti ignor.* Non enim licet ignorare leges. *l. Leges sacratissimæ. C. de legibus l. Constitutiones C. de iuris & facti ignorantia.* Est enim magna negligentia ignorare leges, quæ magna negligentia est lata culpa, quæ lata culpa regulariter dolo æquiparatur. *l. Magna negligentia. ff. de verbor. signific. l. Quod nerua ff. depos.* Et hoc procedit, scilicet quod lata culpa æquiparatur dolo, quando nō imponitur pœna corporalis, quo quidem casu, quando scilicet imponitur pœna corporalis pro maleficio, non æquiparatur
12 dolo. *per text. in l. Corn. ff. ad l. Cornel. de sica.* Tamen † quando solum tractatur de pœna pecuniaria, & l. vel statutum, expresse dolum non requirit, tunc lata culpa regulariter æquiparatur dolo, siue accusatio sit criminalis, siue actio ciuilis, ex quo solum agitur ad pœnam pecuniariam. *l. 1. §. 1. ff. Si mens. fals. mod. dix. vt pulchre declarat Bartol. in d. l. 1. §. Non autem, in 1. opposi.* Sed iure non reperitur expressum, quod ad violationem salui conductus requiratur dolus, nec quod huiusmodi concessio de sui natura
13 contineat in se dolum. Ergo, &c. Imo potest dici, † quod etiam quando lex expresse requirit dolum, & agitur de pœna pecuniaria, & lex est fundata in naturali æquitate, quod dolus etiam repræsentet latam culpam, per text. ad brocam, in d. §. Non autem, dum dicit: Sed culpa dolo proxima dolum repræsentat, & tamen ibi verba edicti expresse requirunt dolum, *vt patet in princ. d. l. 1. in princip. d. §. Non autem, & etiam in Rubr.* & text. ibi dicit in d. versi. Quod culpa proxima dolo, & ita lata culpa repræsentet dolum. Nam vt dicit ibi Angel. quod licet l. rigorosa loquens signanter de dolo, non comprehendat dolum, *vt patet per superius adducta, & probatur in l. 2. §. Hac. ff. Vi bon. rap. & in l. 1. §. Si quis ideo. ff. Ne vis fiat ei. Et notatur in l. Magna negligentia.* Secus tamen est quando l. est fundata in naturali æquitate, sicut ibi verba huius edicti, scilicet si quis in testamento liber esse iuss. fuer. & c. sunt fundata in naturali æquitate, quæ æquitas naturalis, ita habet locum in lata culpa, sicut in dolo. Ideo licet huiusmodi lex expresse requirat dolum, tamen repræsentat etiam latam culpam. *& illa responsio Angel ad d. §. Non autem. est melior & magistralior, quam solutio Bartol. quia nimium diuinat, vt patet recte intuenti.* Et sic cum prædicta concessio Regia non sit rigorosa, sed satis æqua, cum receperit Abbatem & Conuentū in sua Re. Ma. protectionem. & defensionem, &c. vt ex adductis patet, Illustres principes N. non fuerunt iusta, & rationabili causa ducti ad exigēdum cautionem 50000. flo. Hun. à Domino Abbate, & in defectum eiusdem ad recipiendum eum in custodiam, & c. dato etiam, quod fuissent ducti ratione iniusta, quæ solum excusat à dolo, vt in superiori articulo ostēnsum est, quod tamen nō possent se de iuris rigore excusare à violentia concessionis Regiæ. Quod maxime ex eo etiam patet, quod exegerint cautionem ab Abbate impossibilem, cum fuerit, vt constat, ei maxime difficile præstare cautionem fideiussoriam, vel hypothecariam ad tantam summam. Sed
14 † clarum est, quod illud, quod est valde difficile, reputatur de iure impossibile. Apud Iulianum, §. fi. ff. de legat. 1. per quem tex. & per l. Continuus. §. Cum ita. ff. de verb. obli. nota. ibi Bal. in pri. Quod illud, quod est valde difficile, iudicetur impossibile. Refert & sequitur per nota. in d. §. fin. Subiungens, hoc esse notatu dignum. Et responsio supra data est adeo clara, quod non egeat latiori deductione.

THEMA CONSILII XLIIII.

Pactum oppositum contractui emptionis & venditionis, quo cauetur, q. emptor volens reuendere, debeat rem emptā offerre emendam véditori pro certa summa, nō astringit emptorem, vel eius hæredes ad reuendendum, nisi ipsi velint vendere, quo casu si legitima præscriptio non obstet vēditorib. coguntur illis rem venditam emendā offerre, vel tenētur ad interesse.

SVMMARIA.

1 *Promittens nemini vendere nisi mihi, non potest cogi ad vendendum, si res non est venalis.*

2 *Promittens nemini vendere, nisi mihi, licet non possit cogi ad vendendum præcise, etiam si res sit venalis, tamen aliis vendens tenetur ad interesse.*

3 *Iure remendi 30. annis præscribitur.*

CONSILIVM XLIIII.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est: Anno 1405. O. & A. de M. vendiderunt quosdam pagos M. de S. Qui emptor tempore contractus specialiter promisit & obligauit se venditoribus, vt si contingeret se, vel hæredes suos prædictos pagos vendere velle, vel necessitate aliqua ad vendendum vrgeri, quod velint venditoribus ante omnia ad emendum offerre prædictos pagos: & illis vel eorum hæredibus reuendere pro summa 900. flo. iam multis & plus quam centum annis elapsis, hæredes prædictorum venditorum, virtute prædictæ obligationis, volunt cogere hæredes emptoris ad reuendendum prædictos pagos pro prædicta summa 900. flor. Quæritur vtrum possint: & respondetur, quod non. † Cum non sit in eorum 2
arbitrio virtute pacti reemere, sed in arbitrio emptorum reuendere, quo casu, si scilicet velint vēdere, primis venditoribus deberent offerre. Nam si non offerendo aliis venderent, tenerentur illis ad interesse, nisi præscriptio legitima intercessisset. Et ista sunt adeo clara, quod non egeant magna probatione. Nam indubitatum est, quod si Titius simpliciter promiserit non vendere fundum suum alii nisi mihi, quod propter istam conuentionem non possim cogere Titium, ad vendendum mihi fundum: & hoc est sine omni scrupulo, quando promittens tunc non habeat rem venalem, nec animum vendendi. Nam tunc dictio nisi, ponitur hoc modo, quod scilicet Titius promittat mihi vendere, si scilicet vendere velit, non autem quod possit astringi ad vendendum mihi. *Ita decidit notab. Bartol. in l. Si eum. § fin. in 1. colum. versic. Istud inducit gloss. ad quæstionem, in fin. d. §. Et sequuntur communiter dd. ibi. ff. Si quis cautio Bartol. & Legist. in l. actione. C. de transact. Angel. & Imol. in l. Qui Romæ §. Cohæredes. ff. de verbor. obliga.* Et † licet Titius non possit cogi per talem promissionem ad vendendum mihi, tamen si vendiderit alii, quamuis teneat venditio, tamen teneretur mihi ad interesse actione ex vendito, quanti scilicet mea intersit rem alii venditam esse. *l. Si sterilis § penult. versic. ul. Sed si ita ff. de act. empt. & vend. Bartol. & Doct. in locis præalle.* Quanto minus in præsentiarum validus Pe. ab S. cogi potest ad vendendum præ-

prædictos pagos, cum M. ab S. expressis verbis dixerit: Wo er aber/seine Erben deß sinns würden vnd sie die noth darzu brächt/da Gott vor sey/etc. daß sie dē M. erst den kauff anbieten solten/ Et non simpliciter promisit non vendere aliis, nisi ipsis, &c. Tamen si M. à S. vel eius hæredes vendidissent illos pagos aliis, tenerentur M. ad interesse.

3 Item communis opinio Doct. est, † quod iure reemendi seu offerendi 30. annis præscribatur *per tex. in l. cum notissimi in prin. & quod not. ibi DD. C. de præscrip. 30. vel 40. anno. l. licet. C. de iu. delibe. & probatur per reg. l. sicut. & l omnes. C. de præscrip. 30. vel 40. ann.* & idem si vendatur res cum pacto, quod vendens vel eius hæredes possint quandocunq; oblato precio redimere, tamen tale ius redimendi, non obstante, quod sic dictum quemcunq;, præscriptione tollitur: Cum non sit mera facultas, sed ius *Ita pulchre determinat Ang. per pulchras rationes in cons. 55. incip. Gentil. & Francis.* Quanto magis hoc procedit in præscriptione tanti temporis, cuius initium non est in memoria hominum. Cum talis præscriptio habeat vim constituti *l. hoc iure. §. Ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æsti.* Sed de hoc non est insistendum, cum non simus hic in materia iuris redimendi, quia M. à S. nō emit prælatos pagos cum pacto de retrouendendo emptoribus vel eius hæred. oblatoq. precio.

THEMA CONSILII XLV.

Verum quis possit prohiberi, ne faciat nouū molendinum in flumine priuato vel publico.

SVMMARIA.

1 *Quilibet potest circa rem suam conditionem suam facere meliorē, etiam cum detrimento alterius.*

2 *Quilibet est in re sua moderator & arbiter.*

3 *Etiam in publico flumine potest quis ædificare, si non facit quo aqua aliter fluat, quam priore æstate fluxit.*

4 *Quando habens licite molendinum in parte inferiore fluminis publici, possit prohibere, ne alius in parte superiori fluminis ædificet.*

5 *In re communi potior est conditio prohibentis.*

CONSILIVM XLV.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Diligenter visis & ponderatis Actis causæ honestæ D. N. Actricis ex vna, & Syndici, Senatus & ciuitatis N. conuentis ex altera partibus, super ædificatione molendini vertentis coram illustr. Principe ac dom. Dom. N. &c. Arbitror, quod non obstantibus exceptionibus & allegationibus per præfatum Syndicum deductis, prædicta Domina Actrix possit in fundo sibi in feudum concesso, & in flumine ibidem currente, pro arbitrio molendinum construere.

1 Quia † cuilibet licitum est, circa rem suam conditionem suam facere meliorem, etiam cum detrimento alterius *l. flu. § fin. l. Proculus. ff. de dam. infe.* & hoc procedit sine dubio, quando quis principaliter hoc facit, vt sibi prosit, licet aliis in consequentiam per hoc fiat præiudicium, *vt notanter declarat Bartol. in sua notab. repet. l. quo minus, in 1. q. ff. de flu.* Imo isto casu, quando flumen esset priuatum vnius & alterius, & vnus haberet molendinum in inferiori parte fluminis, alius posset etiam molendinum facere in commodum suum in superiore parte fluminis, *secundum Bartol. vbi supra, & sequuntur communiter DD. ibi & in l. si manifeste Cod. de seruit. & aqua. Et pulcherrime D. Iason in sua repetit. dict. l. quo minus, (mihi, in fin. 3. colum.) versic. ex gloss. cum sequentibus.* Quanto magis licitum est validis M. principaliter ad eorum commodum & vtilitatem circa proprium illorum flumen, in cuius fluuii parte, nec inferiori, nec superiori illi de G. molendinum habent, construere molendinum: dato etiam, sed non concesso, quod antecessores eorū ibi nunquam habuissent molēdinum. Quia † quilibet est in re sua arbiter & moderator *l. in re mandata, cum simil. C. mandati.* Ergo, &c. Et posito, non tamen concesso, quod prædictum flumen esset publicum, tamen Actrix non posset prohiberi ibidem ædificare, cum nullum damnum vel detrimentū flumini fiat, quod aliter fluat, quam præterita æstate fluxerit, prout ex interdicto prætoris patet. Et ait iurecon sultus: Ait prætor, in flumine publico ripave eius immittere, quo aliter aqua fluat, quam priore æstate fluxit, veto. Hoc interdicto prospexit prætor, ne derivatione [illegible] us minus concessis flumina exarescant, vel mutatus alueus vicinis aliquam iniuriam faciat, vel afferat. † Pertinet autem ad flumina publica, siue nauigabilia sint, siue non. Ait prætor, quo aliter aqua fluat, quam priore æstate fluxerit. Non omnis ergo qui immisit, vel qui fecit, tenetur, sed qui faciendo, vel immittendo effecit aliter, quam priore æstate fluxit, aquam fluere. Quod autem ait, aliter fluat, non ad quantitatem aquæ fluentis pertinet, sed ad modum & rigorem cursus aquæ referendum est. Et generaliter dicendum est, cum vel depressior, vel altior fiat aqua, ac per hoc rapidior sit, cum incommodo accolentium, & si quid aliud vitii accolæ, ex facto eius qui conuenitur, sentiet, interdicto locus erit, *l. 1. in prin. & post prin. ff. ne quid in flu. pu.* quod interdum à connentis truncatim & minus perfecte adductum est. Ait enim prætor, ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo aliter aqua fluat, quam priore æstate fluxerit. Cum igitur flumen per ædificationē molendini penitus nihil nec in qualitate nec quantitate sit immutatum, sequitur cōuentum Syndicum præfatum interdictum, ne quid in flumine publico, in præsenti casu impertinenter allegasse, quod etiam ex eo patet, quod talē interdictū, Ne quid in flumine publico, &c. ex quo huiusmodi interdictū restitutoriū, & non prohibitoriū est, quemadmodū iureconsultus prædictū interdictum, ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo aliter aqua fluat, quam in priore æstate fluxerit, à priore edicto, scilicet, de fluminibus, & ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius nauigetur, clare separat & distinguit. Inquit enim iurecons. in d. l. circa finem: Hoc interdictum restitutorium proponitur, superius enim prohibitoriū est, & pertinet ad ea quæ nondum facta sunt: Si quidem iam factū est per hoc interdictum restituetur: ex quo sequitur superius interdictū de fluminibus hic locū non habere, cum in præsenti casu non sit facta deterior statio, vel nauigatio, &c cum flumen non sit nauigabile, &c. Ait enim iurecons. *in l. 1. in § non autem ff de flu.* Non autem omne, quod in flumine publico ripave fit, coercet prætor, sed si quid fiat, quo deterior statio & nauigatio fiat. Inferens, hoc interdictum ad ea flumina tantū pertinet, quæ sunt nauigabilia, ad cætera non pertinet. Nec obstat, quod sequitur in §. seq. Quia per istud molendinum aqua nō exarescit, nec cursus ipsius impeditur, quominus fluat in prædictum aliud flumen, & inferius, vbi illi de G. habēt molendinum: Imo factum extra aquam fluminis publici vt si in ripa factum sit, non dicitur factum in flumine publico. Et vt prædicta confirmentur, & iterum posito non concesso, quod prædictum flumen esset publicum, & conuenti iam haberent molendinum positum in parte inferiori fluminis, prout tamen non habent, tamen non posset impedire Actricem ædificare volentem in superiore parte fluminis, cum illis in cursu aquæ nullum incommodum contingeret.

4 Nam † quando quis habet molendinum licite in parte inferiori fluminis publici, tunc demum alius in superiori parte fluminis publici, non potest facere aliud molendinum secundum, noceret primo inferiori, propter auersionem scilicet aquæ, & impedimẽtum cursus eiusdem, & sic tamen eo casu quo impediretur per sequens molendinum cursus aquæ ad inferius molendinũ prius constructum, alias secus. Sed in præsentiarum per superius molendinum nullo modo impediretur cursus aquę ad inferius molendinum; Ergo, &c. *Et hoc vult Bart. etiam in dict. repe. l. quo minus. in 1. quæst. ff. de flu. post Cy. in dict. l. manifeste, Cod. de seruit. & aqu. per iura ibi per eos allegata. & ita communiter sequuntur omnes DD. in præall. locis.* Nec aliquid facit con-
5 tra Actricem Regula, scilicet. † quod in re cõmuni melior sit conditio prohibentis, cum prædictũ flumen non sit commune, & posito quod esset cõmune, tamen prædicta regula in præsenti casu locum habere non posset, cum prædictum flumen sit ordinatum ad ædificationem molendini ex disp. dom. feudi concedentis & inuestientis, quo casu quando vnus scilicet ex socijs vult facere, vel reficere in re communi, siue in loco cõmuni, ad eum vsum ad quem res parata est, non habet locum dicta regula. Sed non obstante prohibitione socij sui, & eo inuito alius socius potest facere vel reficere iure communi, ad eum scilicet vsum, ad quem est res parata. & interest prohibentis non fieri. *leg. si ædes. ff. commu. diuid.* Sed ista Regula tantum obtinet locum, quando quis vult facere vel reficere, in re communi ad eum vsum, ad quem res non est parata, *vt probatur in leg. Sabinus, cum ibi nota. ff. com. diuid. & pulchre Dynus in dict. reg. in re communi.* Ex quibus omnibus apparet à sufficienti partium enumeratione, validos N. posse ædificare molendinum circa sæpe tactum fluuium, de quo literæ inuestituræ eorum disponunt, siue sæpedictus fluuius sit fluuius publicus, siue priuatus, siue proprius ipsorum, siue communis, cum illis de G. Et quod in præsenti casu non habeant locum interdictum restitutorium, ne quid in flumine publico, nec prohibitorium, nec dicta reg. in re communi, vt ex supra adductis plus quam liquido ostensum est. Quare concluditur pronunciandũ fore pro validis M. & cõtra G. nisi prædictus Syndicus nomine Senatus G. possit probare Actricem antehac etiam voluisse sibi ædificare molendinum, & quod esset illi interdictũ, & prohibitum, & quod ipsa paruerit, & acquieuerit huiusmodi prohibitioni, & quod post prohibitionem ad minus 30. anni præterierint. Nã hoc casu contra Actricem esset præscriptum, quod ibi ædificare non posset, &c.

THEMA CONSILII XLVI.

Quando filię quæ dote accepta renunciarũt hæreditati paternæ & fraternæ, in casu quo cõtingeret eas hæredibus masculis post se relictis decedere, vigore talis renunciationis, intelligãtur exclusæ, ab hæreditate fratris post mortem patris sine hæredibus masculis decedentis, &c.

SVMMARIA.

1 *Post aditam hæreditatem bona dicuntur hæredis propria, & non testatoris, vel defuncti.*

2 *Post aditam hæreditatem bona patris dicuntur facta vnum patrimonium cum bonis filij.*

3 *Filia exclusa per statutum à bonis paternis, potest succedere fratri in bonis, quæ ex successione paterna ad ipsum peruenerunt.*

4 *In contractibus conditio existens trahitur retro ad tempus contractus.*

5 *Mens contrahentis, si de eo constat, semper attendenda.*

6 *Copula requirit concursum vtriusq; copulati.*

7 *Conditiones debent formaliter & specifice adimpleri.*

CONSILIVM XLVI.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est: Generosus Do. Comes N. habens duas filias, & vnũ filium, elocãdo filias, honestã eis dotem cõstituit & enumerauit, qua accepta, ipsę mediante iuramẽto, renunciarunt hæreditati paternæ, maternæ, & fraternæ, ita quod de cætero ad illas nullũ vellint habere regressum, nisi contingeret patrẽ ipsarum, & fratrẽ decedere, nullis hæredib. masculis post se relictis. Cum iam prælictus Do. Comes decederet, relicto post se filio, qui adiuit vel potius immiscuit se hæreditati paternæ, & eam tanquam propriũ patrimoniũ aliquandiu possedit, & postea mortuus est, nullis hæredib. masculis post se relictis. Et eam ob rem prædictæ filiæ D. Comitis intendunt petere hæreditatẽ paternam, maternam, tanquam deficiente iam cõditione, sub qua illis renũciatant. Quæritur ergo, vtrũ conditiones renunciationis defecerint, & vtrũ ad hæreditatẽ paternam & maternã admitti debeant. Et deciditur quod non, vt patet ex rationib. infra adductis. Omissa lõga & superflua discussione præmissa breuiter ostenduntur. Et primo † est indu- 1
bitati iuris; quod postquam hæres hæreditatẽ sibi delatã adierit, vel filius in potestate se immiscuerit hæreditati paternæ, hæreditas non amplius dicitur hæreditas, nec obtinet nomẽ hæreditatis: Sed bona quæ antea fuerunt hæreditaria, dicuntur & sunt iam bona propria ipsius hæredis. §. 1. vbi aperte hoc probatur, dum dicit text. Vt si creditoribus satis non fiat, potius eius hæredis bona, quã ipsius testatoris à creditorib. possideantur, vel distrahantur, & sic est ibi clarus casus, quod seruo manumisso hærede instituto adita hæreditate, non dicuntur amplius ipsius testatoris instituentis seruum hæredem, sed ipsiusmet hæredis bona. & per consequens, amplius non sunt hæreditaria, *Instit. de hær. qual. & differentia, & in §. fin. ibi, Aut eo hoc non faciente. Instit. quib. ex caus. manu. non lic. glo. in l. eius qui in prouincia, in verbo, Hæreditati, & ibi Bartol. (mihi in princ. 5. col.) versic. sed oppono, & DD. ff. si cert. pet.* vbi Bartol. allegat ad hoc duos text. scilicet l. sed & si plures, §. si filio. ff. de vulg. & 2
pupil. substit. vbi habetur, † quod adita hæreditate per filium, hæreditas patris dicitur effectum vnum patrimonium filij. & l. fin. in fi. In quantum scilicet ibi in fine decidit: Quod quando filiusfa. habens peculium castrẽse, efficiatur sui iuris, quod tale peculium confundatur, & in illud patrimonium transferatur, ita scilicet, quod amplius non dicatur peculium. C. de inoff. testa. *Sed prædicta decisio melius probatur per dd. §§. quos ad hoc alleg. D. Iason in d. l. eius qui in prouincia, super glo. in verb. Hæreditati, in prin. 16. colum. quos allegat & Bartol. in l. fin. ff. ad Trebell. glo. in l. 2. §. veteres, in gloss. mag. & ibi Legist. ff. de acq. poss. cum concor. citatis per D. Ias. vbi supra.* Nec obstat text. in l. fin. §. sin autem æs alienum, vbi etiam post aditam hæreditatem dicitur hęreditas, vbi scilicet patet habet licentiã ex rebus hęreditariis. C. de bonis quæ lib. Nam ad hoc respondetur, *prout inquit Bartol. in rub. post princ. in verb. Examinemus. ff. de acq. hæred.* quod vbicunque post aditam hæreditatẽ appelletur hæreditas, quod sit impropria locutio. Et prædictã regulam, quæ habet: Quod hæreditas post aditionẽ amplius non dicatur hæreditas, sed bona propria ipsius hæredis, ita videlicet, quod bona quæ prius habebat hæres & hæreditaria efficiantur vnum dominium, inducunt dd. in variis locis ad plures

plures notab. decisiones, quarum quatuor ponit, *& declarat Dom. Iason in dict. l. cum, quæ in prooemio, in 16 column. cum seq.* quas recensere esset magis laboriosum, quam vtile, cum sint claræ, tamen vnam adducam, quam ponit Ludo. & Alex. in d. §. veteres, & Ias. vbi supra. Vbi decidunt, quod stante statuto, quod [illegible] licet extantibus filiis masculis, filia fœmina dotata non succedat patri in hæreditate paternis. Si postea moriatur pater duobus vel pluribus filiis masculis relictis, clarum est, quod vigore statuti [illegible] filii succedant patri, & non filia dotata & isti filii adeant hæreditatē patris, vel proprius loquendo [illegible] immisceant
5 hæreditati patris. Ideo † si postea moriatur vnus ex prædictis filiis masculis, qui nihil habuit in bonis, præter bona ad eum ex hæreditate paterna delata, quod filia defuncti, non prohibeatur succedere fratri, non obstante statuto. Quia postquam filii adierunt hæreditatem, non dicuntur amplius bona hæreditaria, sed propria filiorum, & ita aliorum, de quibus statutum nihil disponit. Ita in proposito postquam generosus Dom. H. immiscuit se hæreditati, à qua filiæ sorores eius fuerunt renunciatione iurata de iure valida, *iuxta c. 12. de pact. in 6.* exclusæ, non dicuntur amplius bona paterna seu hæreditaria, sed propria bona ipsius hæredis filii, & quod sic post aditam hæreditatem paternam adeptus fuerit dominium & proprietatem huiusmodi bonorum. Cum etiam sola aditione hæreditatis sine apprehensione corporali, hæres acquirat ipso iure plenum dominium rerum hæreditariarum. *l. cum hæredes. in prin. ff. de acq. poss.* Cum ergo præfatus Dom. Comes H. nedum immiscuerit se hæreditati paternæ, sed et earundem possessionem corporalem apprehenderit, & per consequens habuit facultatem, pro arbitrio suo de illis tanquā suis propriis bonis disponere, & quouis modo prouidere. *l. fœmina. § illud, vbi est text. notab. quem multum ibi notat Bald. C. de sa. sanct.* Et licet contra prædicta videatur facere, quod ex quo filius Dominus Comes H. postea decesserit sine hęrede masculo, hoc est, sine filio, & quod ita fuerit purificata conditio, sub qua filiabus fuerit reseruata pars hæreditatis paternæ, à qua [illegible] filiorum masculorum, virtute scilicet renunciationis iuratæ, fuerunt [illegible] exclusæ, quod huiusmodi conditio iuris fictione trahitur retro, & ita ad tempus renunciationis, imo verius ad tempus mortis patris, Comitis [illegible] cet G. & per consequens, quod perinde iam sit iuris fictione, quæ loco veritatis habetur [illegible] *quis adult. Cod. de adult. cap. si quis de sponsa. & plene Bartol. in repet. leg. si quis pro emptore. ff. de vsucap.* ac si Comes H. tempore mortis patris, sine legitimo hærede
6 de masculo ex corpore suo, esset mortuus. † Cum in contractibus conditio existens trahatur retro ad tempus contractus, per text. ad literam, in l. si filiusfamil. in princip. ff. de verborum obligatio. vbi dicitur: Quod si filiusfamilias fuerit institutus, sub conditione, si scilicet emancipatus fuerit, & postea emancipetur, & sic conditio extiterit: qood patri Actio comperat. Quia in stipulationibus id tempus [illegible] ectatur, quo contrahimus, & *ad hoc quotidie allegatur dict. l. si filiusfamilias, & concord. le. potior, & le. qui balneum. ff. qui potio. in pigno. habeantur.* Et prædicta regola nedum procedit in contractibus, sub conditione factis, in quibus etiam inspicitur tempus celebrati distractus, *leg. sub conditionibus, & ibi gloss. ff. de solut.* Et videtur fuisse mens patris, quod si post mortem suam contingeret filium suum Comitem H. mori sine hærede masculo, & ita filio, quod [illegible] eiusdem [illegible] licet patris, etiam in
7 bonis hæredi[illegible] succederent, † quæ mens & voluntas contrahentis [illegible] de eo constet, semper videtur attendenda, licet verba repugnent. *l. si in conditione, cum gloss. penult. ff. communia præd. & text. notab. in leg. final. C. quæ res pigno. oblig. non* [illegible] *poss.* Sicut dicimus in vltimis voluntatibus, *vt in leg. si quis filium, alias 3. Cod. de liber. præter. vel exhæred. l. in conditioni prinæ [illegible] locum, cum simil. ff. de cond. & demon.* Et bonum est argumentum de vltimis voluntatib. ad contractus, *l. fœminæ filij. §. eius qui chirographum. ff de legat.* 1. & quia pater censetur voluisse liberos primi gradus, & ita filias suas neptibus suis ex filio præferri, & eos magis dilexisse, *argum. eorum, quæ notantur in l. generaliter. §. cum autem. Cod. de institut. & sub. si tius sub condit. fact. l. cum acutissimi Cod. de fideicommiss. l. cum auum. ff. de condit. & demonstratio. Et bene fa. sunt notab per Bart. & DD. in l. Gallus. § Quidam recte ff. de liber. & posthum.* Et quod p[illegible] tempore renunciationis filiorum potuerit eis reseruare portionē hæreditatis paternæ, ex quo erunt exclusæ virtute renūciationis iuratæ, est clarum, ex quo pater potuisset testando eis prouidere *patet per text. in §. final. Inst. de legit. agnat. success. & quæ not. Bart. in l. fin. in prin. 2. col. versic. extra glo. appos. C. de pact.*

Sed prædicta & alia quæ obiici possunt, videntur per sequentia tolli. Nam primo, ex quo sæpe præfata reseruatio patris in hæreditate paterna, & c. est facta sub duabus conditionibus, vt patet ex literis renunciationis, & solum vna conditio extiterit, siue purificata fuerit in persona, scilicet fratris prædictarum duarum dominarum, filii Comitis G. cum ipse decesserit sine legitimo hærede masculo ex corpore suo, & defecerit in persona patris Comitis G. cum decesserit cum legitimo hærede masculo, filio scilicet suo Comite H. Sequitur, quod prædicta reseruatio non habeat locum, ne[illegible] possit. † Cum ad veritatem copulatiuæ regulariter requiratur v[illegible]anque partem esse veram. Copulatiua enim requirit concursum vtrunquē copulati *leg. si hæred. ff. de cond. [illegible] l. si quis stipulatus fuerit decem. ff. de verborum obligat.* [illegible] decidit Bald. in c. 1. de duobus fratribus à cap. inu[illegible] ad stante statuto, quod si quis caruerit [illegible] & [illegible] succedat, quod requiratur concursus vtr[illegible]. [illegible] quando copula ponitur inter duo substantiua, [illegible] non verificata, requiritur concursus. *Illam [illegible] tradit Bartol. in l. 1. in princip. versic. oppono ad hoc [illegible] Ad [illegible] ff. le [illegible] & est per text. in l. huiusmodi. §. si Titia. ff. de legat.* 1. Imo nedum quando copula ponitur in vna oratione, sed etiam quādo duæ orationes ponuntur copulatiuē, non principaliter per se, [illegible] d respectiue ad aliud, requiritur concursus vtriusque. *dict. l. si hæred. plures.* Secus quando plures orationes non copulantur ad aliud respectiue, sed quælibet principaliter, tunc copula magis ponitur causa ordinis, quam coniunctionis, ideo tunc non requiritur concursus vtriusque. *leg. 1. ff. de his qui nota. infa. leg. ff. ad l. Pomp. de parricid. Illam notab. doctr. tradit Bartol. in d. l. si hæred. plures, & in d. [illegible] versic. quæro vtrum. ff. de his qui [illegible] tan. infra.* Et † debent conditiones formaliter, & specifice impleri, *leg. qui hæred. in prin. & leg. Meuius. ff. de condit. & dem. infra.* Nec obstat l. Si mater, vbi conditio dicitur [illegible] per æquipollens Cod. de instit. & substi. sub cond. fact. Quia ibi testator [illegible] magis considerauit effectum, quam formam. Sed de hoc non est hic curandum. Quia vna pars istius [illegible] p[illegible] latiuę nec in forma specifica, nec in æquipollenti adimpleta fuit, cum generosus Comes G. decessit relicto legitimo hęrede masculo ex corpore suo, filio scilicet suo H. & sic conditio reseruationis in sua persona defecit. Ergo, &c. Cum nunquam eis competierit, nec ab intestato deserri potuerint, in su[illegible] cessione om. patrisfamil. liberi eius, si sunt omnibus aliis prę[illegible]ti, succedunt, non distinguendo sexus, &c. *Auth. in suc cessione, & in corpore vnde sumitur. C. de suis & legit.* Et sic [illegible] xtantibus liberis defuncti, cessat successio fratrum, vel [illegible]torum. *Auth. cessante, & in corpore, vnde sumitur l. de legit. hæred.*

THEMA

4 Nam † quandu quis habet molendinum licite in parte inferiori fluminis publici, tunc demum alius in superiori parte fluminis publici, non potest facere aliud molendinum secundum, noceret primo inferiori, propter auersionem scilicet aquæ, & impedimētum cursus eiusdem, & sic tamen eo casu quo impediretur per sequens molendinum cursus aquæ ad inferius molendinū prius constructum, alias secus. Sed in præsentiarum per superius molendinum nullo modo impediretur cursus aquę ad inferius molendinum; Ergo, &c. *Et hoc vult Bart. etiam in dict. repe. l. quo minus in 1. quæst. ff. de flu. post Cy. in dict. l. manifeste, Cod. de seruit. & aqu. per iura ibi per eos allegata, & ita communiter sequuntur omnes DD. in præall. locis.* Nec aliquid facit contra Actricem Regula, scilicet. 5 † quod in re cōmuni melior sit conditio prohibentis, cum prædictū flumen non sit commune, & posito quod esset cōmune, tamen prædicta regula in præsenti casu locum habere non posset, cum prædictum flumen sit ordinatum ad ædificationem molendini ex disp. dom. feodi concedentis & inuestientis, quo casu quando vnus scilicet ex sociis vult facere, vel reficere in re communi, siue in loco cōmuni, ad eum vsum ad quem res parata est, non habet locum dicta regula. Sed non obstante prohibitione socii sui, & eo inuito alius socius potest facere vel reficere in re communi, ad eum scilicet vsum, ad quem est res parata. & interfit prohibentis non fieri. *leg. si ædes. ff. commu. diuid.* Sed ista Regula tantum obtinet locum, quando quis vult facere vel reficere, in re communi ad eum vsum, ad quem res non est parata, *vt probatur in leg. Sabinus, cum ibi nota. ff. commu. diui. & pulchre Dynus in dict. reg. in re communi.* Ex quibus omnibus appatet à sufficienti partium enumeratione, validos N. posse ædificare molendinum circa sæpe tactum fluuium; de quo literæ inuestituræ eorum disponunt, siue sæpedictus fluuius sit fluuius publicus, siue priuatus, siue proprius ipsorum, siue communis, cum illis de G. Et quod in præsenti casu non habeant locum interdictum restitutorium, ne quid in flumine publico, nec prohibitorium, nec dicta reg. in re communi, vt ex supra adductis plus quam liquido ostensum est. Quare concluditur pronunciandū fore pro validis M. & cōtra G. nisi prædictus Syndicus nomine Senatus G. possit probare Actricem antehac etiam voluisse ibi ædificare molendinum, & quod esset illi interdictū, & prohibitum, & quod ipsa paruerit, & acquieuerit huiusmodi prohibitioni, & quod post prohibitionem ad minus 30. anni præterierint. Nā hoc casu contra Actricem esset præscriptum, quod ibi ædificare non posset, &c.

THEMA CONSILII XLVI.

Quando filię quæ dote accepta renunciarūt hæreditati paternæ & fraternæ, in casu quo cōtingeret eas hæredibus masculis post se relictis decedere, vigore talis renunciationis, intelligātur exclusæ, ab hæreditate fratris post mortem patris: sine hæredibus masculis decedentis, &c.

SVMMARIA.

1 *Post aditam hæreditatem bona dicuntur hæredis propria, & non testatoris, vel defuncti.*

2 *Post aditam hæreditatem bona patris dicuntur facta vnum patrimonium cum bonis filij.*

3 *Filia exclusa per statutum à bonis paternis, potest succedere fratri in bonis, quæ ex successione paterna ad ipsum peruenerunt.*

4 *In contractibus conditio existens trahitur retro ad tempus contractus.*

5 *Mens contrahentis, si de eo constat, semper attendenda.*

6 *Copula requirit concursum vtriusq; copulati.*

7 *Conditiones debent formaliter & specifice adimpleri.*

CONSILIVM XLVI.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter imploratu. Casus talis est: Generosus Do. Comes N. habens duas filias, & vnū filium, elocādo filias, hoc est ā eis dotem cōstituit & enumerauit, qua accepta, ipsę, mediante iuramēto, renunciarunt hæreditati paternæ, maternæ, & fraternæ, ita quod de cætero ad illas nullū vellent habere regressum, nisi contingeret patrē ipsarum, & fratrē decedere, nullis hæredib. masculis post se relictis. Cum iam prædictus Do. Comes decederet, relicto post se filio, qui adiuit vel potius immiscuit se hæreditati paternæ, & eam tanquam propriū patrimoniū aliquandiu possedit, & postea mortuus est, nullis hæredib. masculis post se relictis. Et eam ob rem prædictæ filiæ D. Comitis intendunt petere hæreditatē paternam, maternam, tanquam deficiente iam cōditione, sub qua illis renūciatant. Quæritur ergo, vtrū conditiones renunciationis defecerint, & vtrū ad hæreditatē paternam & maternā admitti debeant. Et deciditur quod non, vt patet ex rationib. infra adductis. Omissa lōga & superflua disensione præmissa breuiter ostenduntur. Et primo † est indu- 1
bitati iuris, quod postq̄ hæres hæreditatē sibi delatā adierit, vel filius in potestate se immiscuerit hæreditati paternæ, hæreditas non amplius dicitur hæreditas, nec obtinet nomē hæreditatis: Sed bona quæ antea fuerunt hæreditaria, dicuntur & sunt iam bona ꝓpria ipsius hæredis. §. 1. vbi aperte hoc probatur, dum dicit text. Vt si creditoribus satis non fiat, potius eius hæredis bona, quā ipsius testatoris à creditorib. possideantur, vel distrahantur, & sic est ibi clarus casus, quod seruo manumisso hærede instituto adita hæreditate, non dicuntur amplius ipsius testatoris instituentis seruum hæredem, sed ipsius met hæredis bona. & per consequens, amplius non sunt hæreditaria, *Instit. de hær. qual. & differentia, & in §. fin. ibi, Aut eo hoc non faciente. Instit. quib. ex cauſ. manu. non lic. glo. in l. eius qui in prouincia, in verbo, Hæreditati, & ibi Bartol. (mihi in trans. 5 col.) versu. sed oppono, & DD. ff. si cert. pet.* vbi Bartol. allegat ad hoc duos text. scilicet l. sed & si plures, §. si filio. ff. de vulg. & 2
pupil. substit. vbi habetur, † quod adita hæreditate per filium, hæreditas patris dicitur effectum vnum patrimonium filii. & l. fin. in fi. In quantum scilicet ibi in fine decidit ur; Quod quando filiusfa. habens peculium castrense, efficiatur sui iuris, quod tale peculium confundatur, & in illud patrimonium transferatur, ita scilicet, quod amplius non dicatur peculium. C. de inoff. testa. *Sed prædicta decisio melius probatur per dd. §§. quos ad hoc alleg. D. Iason in d. l. eius qui in prouincia. super glo. in verb. Hæreditati, in prin. 16. colum quos allegat & Bartol. in l. fin. ff. ad Trebell. glo. in l. 2. §. veteres, in gloss. maz. & ibi Legist. ff. de acq. poss. cum concor. citatis per D. Ias. vbi supra.* Nec obstat text. in l. fin. §. sin autem æs alienum, vbi etiam post aditam hæreditatem dicitur hęreditas, vbi scilicet pater habet licentiā ex rebus hęreditariis. C. de bonis quæ lib. Nam ad hoc respondetur, *prout inquit Bartol. in rub. post princ. in verb. Examinemus. ff. de acq. hæred.* quod vbicunque post aditam hæreditatē appelletur hæreditas, quod sit impropria locutio. Et prædictā regulam, quæ habet: Quod hæreditas post aditionē amplius non dicatur hæreditas, sed bona propria ipsius hæredis, ita videlicet, quod bona quæ prius habebat hæres & hæreditaria efficiantur vnum dominium, inducunt dd. in variis locis ad

plures

plures notab. decisiones, quarum quatuor ponit, *& declarat Dom. Iaso. in dict. l. cum, qui in prouincia, in 16. colum. cum seq.* quas recensere esset magis laboriosum, quam vtile, cum sint claræ, tamen vnam adducam, quam ponit Ludo. & Alex. in d. §. veteres, & Ias. vbi supra. Vbi decidunt, quod stante statuto, quod scilicet extantibus filiis mas[culis], filia fœmina dotata non succedat patri in hæreditate patris. Si postea moriatur pater duobus vel pluribus filiis masculis relictis, clarum e[st], quod ... solum filii succedant patri, & non filia dotata. Et isti filii adeant hæreditatē patris, vel propri[e] loquendo se immisceant
5 hæreditati patris. Ideo † si postea moriat[ur] [v]nus ex prædictis filiis masculis, qui nihil habuit in bonis, præter bona ad eum ex hæreditate paterna delata, quod filia defuncti, non prohibeatur succedere fratri, non obstante statuto. Quia postquam filii adierunt hæreditatem, non dicuntur amplius bona hæreditaria, sed propria filiorum, & ita fratrum, de quibus statutum nihil disponit. Ita in proposito postquam generosus Dom. H. immiscuit se hæreditati, à qua filiæ sorores eius fuerunt renunciatione iurata de iure valida, *iuxta c. 2. de pact. in 6.* exclusæ, non dicuntur amplius bona paterna seu hæreditaria, sed propria bona ipsius hæredis filii, & quod sic post aditam hæreditatem p[ro]p[r]ietatem adeptus fuerit dominium & proprietatem huiusmodi bonorum. Cum etiam sola aditione hæreditatis sine apprehensione corporali, hæres acquirat ipso iure plenum dominium rerum hæreditariarum. *l. cum hæredes. in prin. ff. de acq. poss.* Cum ergo præfatus Dom. Comes H. nedum immiscuerit se hæreditati paternæ, sed & earundem possessionem corporalem apprehenderit, & per consequens habuit facultatem, pro arbitrio suo de illis tanquā suis propriis bonis disponere, & quouis modo prouidere *l. fœmina. § illud, vbi est text. notab. quem multum ibi notat Bald. C. de sec. nupt.* Et licet contra prædicta videatur facere, quod ex quo filius Dominus Comes H. postea decesserit sine hærede masculo, hoc est, sine filio, & quod ita fuerit purificata conditio, sub qua filiabus fuerit reseruata pars hæreditatis paternæ, à qua fauore filiorum masculorum, vi[rt]ute sci[l]icet renunciationis iuratæ, fuerunt filiæ exclusæ, quod huiusmodi conditio in tis fictione trahetur retro, & ita ad tempus renunciationis, imo verius ad tempus mortis patris, Comitis scilicet G. & per consequens, quod perinde iam sit iuris fictione, quæ loco veritatis habetur. *l. si quis adulescens. Cod. de adult. cap. si quis de sponsa. & plene Bartol. in repet. leg. si quis pro emptore. ff. de vsucap.* ac si Comes H. tempore mortis patris, sine legitimo hærede masculo ex corpore suo, esset mortuus.
6 † Cum in contractibus conditio existens trahatur retro ad tempus contractus, per text. ad literam, in l. si filiusfamil. in princip. ff. de verborum obligatio. vbi dicitur: Quod si filiusfamilias fuerit institutus, sub conditione, si scilicet emancipatus fuerit, & postea emancipetur, & sic conditio extiterit: quod patri Actio competat. Quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus, & *ad hoc quotidie allegatur dict. l. si filiusfamilias, & concord. le. potior, & le. qui balneum. ff. qui po[tio]. in pigno. habeantur.* Et prædicta regula nedum procedit in contractibus, sub conditione factis, in quibus etiam inspicitur tempus celebrati distractus, *leg. sub conditionibus, & ibi gloss. ff. de solut.* Et videtur fuisse mens patris, quod si post mortem suam contingeret filium suum Comitem H. mori sine hærede masculo, & ita filio, quod filiæ eiusdem sci[l]icet patris, etiam in
8 bonis hæreditariis succederent, † quæ mens & voluntas contrahentis, si de eo constet, semper videtur attendenda, licet verba repugnent. *l. si in conditione, cum gloss. penult. ff. commun. præd. & text. notab. in leg. final. C. quæ res pign. oblig. non* ...

poss. Sicut dicimus in vltimis voluntatibus, *vt in leg. si quis filium, alias 3. Cod. de liber. præter. vel exhæred. l. in conditionis primum locum, cum simil. ff. de cond. & demon.* Et bonum est argumentum de vltimis voluntatib. ad contractus, *l. seruum filii. §. cum qui chirographum. ff. de legat. 1.* & quia pater censetur voluisse liberos primi gradus, & ita filias suas neptibus suis ex filio præferri, & eos magis dilexisse, *argum. eorum, quæ not. in l. generaliter. §. cum autem. Cod. de instit. & sub. sunt sub condit. fact. l. cum acutissimi. Cod. de fideicommiss. l. cum auus. ff. de condit. & demonstratio. & bene fa. sunt notab. per Bart. & Do[m]. in l. Gallus. § Quidam recte ff. de liber. & posthum.* Et quod pa[ter] tempore renunciationis filiorum potuerit eis reseruare portionē hæreditatis paternæ, ex quo erunt exclusæ virtute renūciationis iuratæ, est clārum, ex quo patet potuisse testando eis prouidere, *patet per text. in §. final. Inst. de legit. agnat. success. & quæ not. Bart. in l. fin. in prin. 2. col. versic. extra glo. appos. C. de pact.*

Sed prædicta & alia quæ obiici possunt, videntur per sequentia tolli. Nam primo, ex quo sæpe præfata reseruatio patris in hæreditate paterna, &c. est facta sub duabus conditionibus, vt patet ex literis renunciationis, & solum vna conditio extiterit, siue purificata fuerit in persona, scilicet fratris prædictarum duarum dominarum, filii Comitis G. cum ipse decesserit sine legitimo hærede masculo ex corpore [s]uo, & defecerit in persona patris Comitis G. cum decesserit cum le[gitimo] hærede masculo, filio scilicet suo Comite H. Sequ[itur] quod prædicta reseruatio non habeat locum, ne[c] ... possit. Cum ad veritatem copula[tiu]æ regulariter requiratur vt[r]anque partem esse veram. Copula enim requirit concursum vtrunquē copulari *leg. si hæredi. ff. de cond. ... l. si quis stipulatus fuerit decem. ff. de verborum obligat.* ... decidit Bald. in c. 1. de duobus fratribus à cap. inuest. ... ad stante statuto, quod si quis ... succedat, quod requiratur conc[ursus] ... quando copula ponitur inter duo substantiua, ... non verificata, requiritur concursus. *Illam ... tradit Bartol. in l. 1. in princip. versic. oppono ad hoc ... ff. de iustit. & not. per text. in l. huiusmodi. §. si Titia. ff. de legat.* Imo nedum quando copula ponitur in vna oratione, sed etiam quādo duæ orationes ponuntur copulatiuè, non principaliter per se, sed respectiue ad aliud, requiritur concursus vtriusque. *dict. l. si hæredi plures.* Secus quando plures orationes non copulantur ad aliud respectiue, sed quælibet principaliter, tunc copula magis ponitur causa ordinis, quam coniunctionis. ideo tunc non requiritur concursus vtriusque. *leg. 1. ff. de his qui not. infa. leg. ff. ad l. Pomp. de parri. Illam notab. doctr. tradit Bartol. in d. l. si hæredi plures, & in dic. l. versic. quæro vtrum. ff. de his qui not. infa.* Et † debent conditiones formaliter, & specifice impleri, *leg. qui hæredi. in prin. & leg. Mæuius. ff. de condit. & demonstra.* 7
Nec obstat l. Si mater, vbi conditio dicatur impleri per æquipollens Cod. de instit. & substi. sub cond. fact. Quia ibi testator magis considerauit effectum, quam formam. Sed de hoc non est hic curandum. Quia vna pars istius copulatiuę nec in forma specifica, nec in æquipollenti adimpleta fuit, cum generosus Comes G. decessit relicto legitimo hærede masculo ex corpore suo, filio scilicet suo H. & sic conditio reseruationis in sua persona defecit. Ergo, &c. Cum nunquam eis competierit, nec ab intestato deferri potuerit, in successione om. patrisfamil. liberi eius, si sunt omnibus aliis prælati, succedunt, non distinguendo sexus, &c. *Authen. in successione. & in corpore vnde sumitur. C. de suis & legit.* Et sic extantibus liberis defuncti cessat successio fratrum, vel suorum. *Authen. cessante, & in corpore, vnde sumitur l. de legit. hæred.*

THEMA

THEMA CONSILII XLVII.

Iuramentum necessarium, vtrum, & quando possit deferri in causa matrimoniali.

SVMMARIA.

1 *Quod in causa matrimoniali, iuramentum necessarium non sit deferendum.*

2 *Iudex non debet suum officium imperiri, nisi petitum.*

3 *Non est aperienda via periurio.*

4 *Nonnulli hominum faciles sunt ad iurandum, contemptu religionis.*

5 *Si Iudex comprehenderit aliquem de facili iurare, non debet ei iuramentum deferre.*

6 *Non debet aliquis per iuramentum iniungi, quod verisimiliter non possit obseruare.*

7 *Semiplena præsumptione eluditur, vt non sit locus delationi iuramenti necessarii.*

8 *Vna præsumptio tollit aliam.*

9 *In causa matrimoniali, sententia non transit in rem iudicatam, quin possit retractari, comperta veritate.*

10 *Publicatis attestationibus, etiam super eisdem articulis, noui testes produci possunt in causa matrimoniali.*

CONSILIVM XLVII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quod in præsenti causa matrimoniali inter honestam Annam H. ex vna, & Casparum Z. altera ex partibus vertente, in prima instantia, in quantum scilicet actori in defectum probationis fuit delatum iuramentum necessariũ maxime eo non petente, male pronunciatum, & bene appellatum sit, clare apparet ex diligenti inspectione Actorum, attestationum, & præsertim exceptionis & declarationis, pro Rea & appellante oblatarum, & ex sequentibus magis ostendetur. Nam primo, 2 † non dubij iuris est, quod in causa matrimoniali tanquam ardua & graui, cum sit instar seruitutis. *argum. leg. 1. ff. de lib. hom. exhib.* de iure non deferatur iuramentum necessarium, nec deferri debeat, glo. est notab. & cõmuniter à Canonist. approbata, in c. mulieri, in verbo, Absolutio, ibi, quod si mulier, de iureiur. vbi gloss. quærit: Quid si in casũ d. c. mulier, habuisset vnum bonum testem, & sic qui fuisset omni exceptione maior, an ei fuisset deferendum iuramentũ necessarium, in supplementũ semiplenę probationis: & concludit quod non, quantumcunque honesta esset persona. Cum hic agatur quasi de statu hominis, *in Cano. in cap. fin. eod. titu. & Bart. in l. admonendi. ff. de iureiur. Paul. de Cast. & communiter Modern. in leg. 3. in fin. princ. ff. de reb. cred.* In quibus locis communiter concluditur, quod si ex parte Actoris sit semiplene probatum pro matrimonio, quod tamen Iudex non possit deferre iuramentum necessarium ipsi Actori, instar scilicet aliarũ causarum grauium & arduarũ, & illud iuramentum necessarium Iudex non potest deferre in supplementum semiplenæ probationis, nisi pars petat, vt illud deferat. Ita concludit Bart. in d. l. admonendi, videlicet, 3 quod de necessitate debeat peti. † Cum Iudex regulariter non debeat suum officium impartiri, nisi fuerit petitum. *l. 3. § hoc autem iudicium. ff. de damn. infect.* Ita tenet Ang. *in dict. l. admonendi.* Anton. de But. *in c. fin. de iureiur.* & Dom. Ias. in sua solenni repet. d. l. admonendi *in 111. colum. in versicul. secundo, quæro Bartol. vtrum pars, in vltima riga, cum princip. seq.* vbi dicit quod ista sit cõmunis opinio, quod scilicet requiratur petitio partis, & quod Iudex ex suo officio non possit istud iuramentum deferre, & confirmat hæc per quædam similia, quorũ primum est illud. Nam stante statuto ciuitatis, quod Capitaneus teneatur ferre sententiam, secundum consilium sapientis: tale statutum intelligitur, parte petente illud consilium, *d. l. 3. § hoc autem iudicium, & ita notant DD. in cap. fin. de rescript.* Et finaliter prorumpit in hæc verba: Ex istis remanet firma conclusio Bar. quæ est firma & communis, quod Iudex ex proprio officio nõ potest deferre istud iuramentum necessarium ei qui semiplene probauit, sed requiritur, vt expresse petatur à parte. Ex quibus iam liquido infertur, quod si præfatus Caspar Z. semiplene probasset impetitionem suam, sicuti tamen non probauit, cum nullus testium aliquod verbũ directe deponat super fœdere matrimoniali, vt patet ex dictis eorum, quod tamen adhuc non debuisset ei delatum esse iuramentum necessarium in hac causa matrimoniali, etiam si ab eo fuisset petitum, vt ei huiusmodi iuramentum deferretur. Imo quod est fortius, dato, non tamen concesso, sicut etiam non est, si Actor plus quam semiplene probasset suã intentionem, quod tamen adhuc non potuisset ei deferri huiusmodi iuramentum, etiam si fuisset ab eo petitum, non obstante, quod dicta cõclusio, quæ habet, quod in supplementum semiplenæ probationis in causa matrimoniali, tanquam ardua, Iudex non possit deferre iuramentum necessariũ, limitetur, nisi Actor plusquam semiplene probasset, & esset persona fide digna & honesta, quod scilicet tunc esset in arbitrio Iudicis, posse deferre iuramentum necessarium in supplementum probationis, per gl. not. in c. vidua, in glo. fin. in princ. quæ loquitur in matrimonio spirituali, dum inquit: Sed si adiuuetur aliis præsumptionibus, & persona honesta sit, tunc forte ad plenam probationem posset sibi deferri sacramentum. Et bene est ponderatum, quod glo. ibi non loquatur assertiue, sed dubitatiue, vt patet ex ly forte de regula. & ita tenet Panorm. in d. c. mulieri. Ludo. in d. l. admonendi. Paul. de Cast. Alex. de Imol. & D. Ias. in d. l. 1. & ponunt exemplum: Quod si Actor, qui stat pro matrimonio, habeat plus quam semiplenam probationem, vt vnum testem, & aliquam præsumptionem vltra testem, & ipse sit persona honesta, & optimæ vitæ, quod tunc stet in Iudicis arbitrio, deferre ipsi iuramentum necessarium in supplementum probationis. Et exemplificant hoc Moder. præcipue in illis terminis, vt si actor sit persona honesta, optimæ vitæ, nobilis, & diues, & petat aliquam puellam inferiorem se in vxorem, & ipse habeat pro se plusquam semiplenam probationem, quod tunc Iudex poterit ei deferre iuramentum in supplementum probationis. & ita debet intelligi secundum Alexand. de Imo. in d. l. 3. in fi. vlt. col. id quod notat Hostiens. in summa huius tit. de iureiuran. in §. vt supra, circa medium, vbi vult, quod in causa matrimoniali, & monachationis sit in arbitrio Iudicis deferre iuramentum necessarium, ei qui vult iurare pro matrimonio & monachatione, inspectis personis & circumstantiis causæ, prout in aliis causis arduis, *iuxta cap. fin. in verb. Sane, de iureiur.* Cum in proposito, citra iniuriam loquendo, Actor sit adolescens, & pauper, & satis leuis conditionis, & vitæ, & Dom. A. honesta, & antiqua matrona, bonæ & immaculatæ vitæ, & ex gratia Dei satis opulenta, & per consequens in præsenti casu, quod scilicet si Actor plus probasset, quam semiplene, sicut nec semiplene probauit, tamen adhuc non debuisset ei delatum esse iuramentum necessarium, etiam si expresse petiisset hoc sibi deferri, propter scilicet qualitatẽ personæ suæ, ratione cuius non cõprehenderetur in d. fallẽ. propter scilicet defectum tantæ honestatis & integritatis personæ suæ, *prout requirunt gloss. & DD. sup. allegat.* Imo consideratis & inspectis qualitate personæ Actoris, & etiam

etiam D. A. impetitæ, & singulis circumstantiis causæ,
quia persona actoris iuuenis adolescens, non laborans,
sed hinc inde vagans pauper, & sic vitæ non admodum
integræ, vt dicitur à persona impetita honesta, & quasi
senio confecta, satisq; opulenta, & cum hæc defectuosa
in corpore, claudicans scilicet & non amodo [illegible]
pro isto tempore pulchra, & ita non medioc. [illegible] æqua-
litas sit inter Actorem & Reum, verisimiliter timendum
esset, si ipse actor admitteretur ad hoc iu[illegible]m, eũ
incursurũ anceps periurium, vt bona Rex [illegible] qui pos-
set, & ita ocio, crapulæ, & ebrietati indulgere, & absque
dubio iuuenculas magis quam eam dil[illegible]. Quo qui-
dem casu parti ad eiurandum anceps periurium, de quo
Iudex verisimiliter habet suspicari, etiam in casu in quo
alias de iure esset deferendũ iuramentum, Iudex deferre
3 non debet. Non † est enim aperienda via periuriis. leg 2.
ibi, consicientes prudentesq; periuriũ cõmitti patimur,
tali ergo iuramento acquiescat, C. de indict. vid. tollend.
& pulc[illegible] tex. in l. quæ sub cond. vbi deciditur, quod cõ-
ditio iurisiurandi addita institutioni, vel legato, &c. reij-
ciatur de [illegible] æcore, & assignat ibi iurecons. duas rationes,
quarũ prima est, quam ponit text. ibi, & recte. Cum † n.
4 faciles sint nonnulli hominum ad iurandum, cõtemptu
religionis. ff. de condict. in. & ideo Paul. de Cast. in d. l.
5 2. post Bald in vlt. not. infert per tex. ibi. † Quod si Iudex
viderit, & comprehenderit aliquem de facili debere &
velle iurare, quod non debeat ei iuramentum deferre,
etiamsi sit casus, in quo sit deferendum de iure, quia de-
bet intelligi, scilicet, non suspecto de periurio, quod re-
linquitur Iudicis arbitrio. Et bonus text. in c. 3. alias cap.
Clericos, & ibi Panor. de cohab. cle. & mulie. vbi decidi-
tur, quod Clerici fornicarii censuris Ecclesiasticis com-
pellendi sunt, ad dimittendas concubinas suas, & quod
non debeant præstari facere, vt ipsi abiurent eas, ne in
eandem fornicationem instinctu diabolicæ fraudis re-
6 deuntes periurii reatum incurrant. Et ibi gloss. in verbo,
Redeuntes, colligit arg. ex hac litera, † quod scilicet non
sit iniungendum alicui per iuramentum, quod verisimi-
le sit, quod non debeat illud obseruare, *per iura in ea alle-
gata*. Ex quo notat Panor. nunquam esse deferendum iu-
ramentum illi, contra quem vehementer præsumatur
de transgress. *gl. in c. 2. in verbo, Abiur. ext. qui cleri. vel vouen.* Et
dicit egregie Bald. & multum deseruit ad propositum no-
strum, in dict. l. quæ sub conditione *in ver. Item sunt quidã*,
quod Iudex inter cætera debet hoc considerare, quando
petitur sacramentum in defectũ probationis, quia debet
cõsiderare, & distinguere inter qualitates personarum,
arg. istius litera, & pulchra glo. in c. ap. quamuis, 22. q. 1. Et est ratio,
quod isto casu non debeat deferri iuramentum, quia de-
ferens isto casu est causa interitus animæ periurantis, de
quo est pulcher. tex. & ibi glo. Quem etiam citat Panor.
in d. c. 3. in c. ille, 22. quæst. 5. & sunt verba B. Augustini,
vbi dicit: Quod ille, qui hominem prouocat ad iurandũ,
& scit eum falsum iuraturum esse, vincit homicidã, quia
homicida corpus occisurus est, & ille animam, imo duas
animas, vt ibi latius in tex. Per [illegible] næ iterũ satis patet † A-
7 ctori in præsenti casu, etiamsi [illegible]us quam semiplene pro-
basset, sicuti tamẽ non fecit, nullo modo fuisse deferen-
dum iuramentum, in supplementum probationis, & per
consequens, quod iudices in prima instantia, salua pace,
satis inaduertenter fuerint moti ad deferendum illud
iuramentum necessarium Actori, absque dubio ex de-
positionibus quorundam testium, scilicet primi & se-
cundi ad quartum Articulum. Item quinti ad sextum.
Item sexti ad quintum, & quorundam ad septimum Ar-
ticulum, & vltimi ad sextũ articulum, ac si ex huiusmodi
[illegible]

attestationib. essent ortæ præsumptiones & iudicia con-
tra Reum [illegible] pro Actore, quod scilicet inter eos fuissent
co[illegible] onsalia de præsenti, & quod propter huius-
modi præsumptiones fuisset locus iuraméti necessarii, &
quod [illegible]ales præsumptiones, siue iudicia sufficerẽt ad de-
[illegible]ndũ iuramentũ Actori, in supplementum probatio-
nis. Cum, vt plu[illegible] liquido ostensum est, etiã in causa ma-
trimoniali, si Actor stans pro matrimonio plus quam
semiplene probasset, Iudex adhuc non debeat ei deferre
iura[illegible]entum necessarium, nisi etiam ipse sit persona ho-
ne[illegible]a & optimæ vitæ. Item & quando non est timendum
veri[illegible]militer de periurio Actoris. Et quod in præsenti
causa matrimoniali nullatenus deferendum sit Actori
istud iuramentum necessarium, in supplementum pro-
bationis, fortificatur & confirmatur vltra prædicta ex
eo. Nam cum Actor & Rea sint omnino inæqualis con-
ditionis, quia, vt supra adductum est, Actor sit iuuenis,
leo[illegible] conditionis, vacans ocio, Rea vero honesta matro-
na, senex, defectuosa, claudicans, scilicet, satis opulenta,
insurgit fortis & vehemẽs, imo vrgens præsumptio con-
tra Actorem, scilicet quod intentauerit impetitionem
suam contra Ream, vt bona eius, vel maiorem partem
eorundem cõsequi posset, licet sciret, quod nunquam
fuerit inter eos contractum matrimonium, prout etiam
nullus testium verbum quidẽ de matrimonio deponit,
quod tamen non esset verisimile, si Do. A[illegible] traxisset
matrimonium cum eo, quod hoc non dixi[illegible] præter-
tim curatori suo Ioan. S. qui tamen aperte deponit, quod
ipsa respondetit, se nihil promisisse Actori, & ita quod
omnes [illegible] sermones, de quibus præfati testes deponunt,
sunt à Rea prolati propter futurum tractatum, de bonis
eiusdem, in quem ipsa consensit, sed cum Actor & Rea
in præsentia amicorum vtriusq; non poterant conueni-
re, quia Actor nolebat contentari, de tertia parte bono-
rum Dominæ A. vt aperte deponunt, huiusmodi tracta-
tus nun fuit sortitus aliquem effectum, nec etiam matri-
monium postea contractum, quod erat contrahendum
isto casu, si de bonis conuenire possent. Et aliquibus te-
stibus certũ & cognitum est, ista verba Do. Es seÿ so wolt
kommen/ &c. ab ea prolata esse, solum propter tractatum
futurũ, vt in actis latius deductum est. Sequitur clarissi-
me, quod per illa omnia sint ortæ fortes & vehementes
præsumptiones, per quas scilicet eneruarentur seu eli-
derentur præsumptiones, si quæ ortæ fuissent contra
Ream, & pro Actore, quæ alias fuissent sufficiẽtes, sicuti
tamen minime fuerunt, vt esset locus iuramenti neces-
sarii. Nam quãdo etiam pars semiplene probauit inten-
tionẽ suam, & sumus in casu, in quo alias de iure posset
deferri iuramentũ necessarium, si tamen illa semiplena
probatio eneruatur, eliditur, vel obscuratur per aliam
præsumptionem, tunc non erit locus delationi talis iu-
ramenti necessarii. Ita probatur per tex. not. & ibi glo. se-
cundum primũ intellectum, in l. 1. C. qui & aduer. quos.
Vbi est casus, quod licet minor probãs semiplene, se in
cõtra[illegible] u læsum esse, deferendũ sit iuramentum necessa-
rium, in supplementũ probationis, tamen hoc non pro-
cedit, si [illegible]it aliqua præsumptio cõtra minorem, quod sci-
licet nõ fuerit sua facilitate deceptus, vt quia minor ex-
ercuiss[illegible]tium publicum tempore cont[illegible]ctus, & ita
præsum[illegible] [illegible] strusus, *& ita per hoc li[illegible]itatur dict. l.*
ben [illegible] l. admonendi, & ita determinat [illegible] Bar. per d. l.
admonendi [illegible] in antep. col. versi. quæro [illegible] ria probata im-
perfe. ta. [illegible] artol. in d. l. in 2. col. dic[illegible] Lect. nota,
qu[illegible] d [illegible]ia probatio præsump [illegible]
sit loc[illegible] iuramenti. Suo [illegible]
[illegible]

& ibi notat etiam pulchre Bald. *in 2. column. in versic. ad ex hoc nota.* Quod ad hoc, vt ex semiplena probatione deferatur sacramentum, debet non solum esse semiplena, sed verisimilis. Nam si contrarium est verisimile, semiplena probatio eliditur, & sacramentum nõ defertur, quod est notandum, secundũ eum. Et sic expresse vult Bal. quod semiplena probatio, & sic sufficiẽs ad delationem sacramenti necessarii, non solum elidatur per aliam semiplenam probationem contrariam, sed per verisimilitudinem, quæ in cõtrarium sit. Sed in proposito nostro nihil verisimilius esse potest, quam quod Actor iuuenis, & pauper, ocio vacans, & voluptatibus indulgens, voluerit contrahere matrimonium cum Domina Rea vetula, & defectuosa in corpore, nisi prius certior redderetur, quanta bona post mortem eius, si contingeret eam præmori, quod probabile est, quia senem diu viuere impossibile est, licet possibile est adolescentem mori, consecuturus esset, & quod etiam constante matrimonio de bonis eius possit ventri, & voluptatibus inseruire. Sed quia nõ potuerunt cõuenire, quia Actor plus petebat quam Domina A. offerebat, & sic tractatus iste, vt claret ex depositionibus testium, fuit sine effectu, & propterea partes in quadam dissensione ad inuicem recesserunt. Imo iam optime apparet, quare nullus testium deponit de matrimonio, quia partes prius voluerunt esse certæ de bonis, antequam contraherent, verum non potuerunt conuenire, ideo etiam nec postea contraxerunt. Ex quibus plus quam liquido fertur, quod Actori nõ debuit deferri iuramentum necessariũ, propter huiusmodi fortes & vrgentissimas præsumptiones si quæ essent pro Actore, eneruassent, vt non posset esse locus sacramẽti ne-
8 cessarii, pro quo etiã accedit regula, quæ habet, † Quod vna præsumptio tollat aliam vulga. *leg. Denis, & ibi Bartol. in 2. notab. ff. de test. in integ. & pulcher text. in l. si quis adulterii. Cod. de adult. & l. mater. & ibi Ang. & Sal. Cod. de calum. & bona glo. in cap. ex literis, in verb. Plenius, de rest. in integ.* Et quod in hac causa matrimoniali, si opus esset, sicut tamen minime opus est, vt patet ex prædictis, testes deponentes super dictis verbis Dominæ A. Es sey so weit kommen / officio Iudicis reassumi & repeti deberent, ad exquirendam veritatem, & ita ad declarandum eorũ dictũ, est sine dubio. † Cum
9 etiã sententia in causa matrimoniali non transeat in rem iudicatam, quin posset retractari, comperta veritate. *cap.*
10 *lator. cap. consanguinei, de senten. & re iud.* Et in † causa matrimoniali possunt etiam noui testes super iisdem Articulis recipi, publicatis iam attestationibus, *vt probatur in cap. attestationes, in verb. Attestationes, iuncto text. ibi, de despon. impub. & facit text. secundum vnum intellectum in cap. fraternitatis, &c. cum in tua, de testibus.* Quare omnino illi testes in prætacto casu repetendi essent, vt declarent eorum dictum, & ita ob quam causam Domina A. protulit illa verba: Es sey so weit kommen / Sicuti alias Iudex ex officio potest repetere testes obscure deponentes, & eos interrogare. *c. cum clamor, cum ibi nota. de testib.* Ex quibus omnibus iam necessario infertur, & concluditur, in præsenti causa matrimoniali nõ esse deferendum iuramentum necessarium Actori, in defectum ꝓbationis: & per consequens, quod fuerit in prima instantia male iudicatum, & bene appellatum, & quod si forsan posito, non tamen concesso, & citra præiudicium veritatis aliqua præsumptio [illegible] spicio esset orta, contra D. ream, quæ superioribus [illegible] sumptionibus nõ fuisset radicitus elisa, & ita q[illegible] minæ A. reæ esset deferendum iuramentum [illegible]nis, *iuxta ea quæ not. secundum Hostiens. & DD. in d. c. attestationes, super gloss. fin. & quæ habentur in cap. fin. de iureiur.* [illegible] huiusmodi iuramentum purgationis, salua [illegible] conscientia præstare, videlicet, quod nunquã contraxerit matrimonium, nec sponsalia per verba de præsenti cum Actore. Et inspecta qualitate personæ suæ, quia senex, & ita vicina morti, bonæ & inculpatæ vitæ, non est aliquo modo præsumendum eam peierare, & immemorem esse salutis animæ suæ. Et ita concluditur Dominam A. impetitam omnino fore & esse absoluendam ab impetitione Actoris.

THEMA CONSILII XLVIII.

De substitutione facta per schedulam, coram duobus testibus, post conditum testamentum, quatenus valeat.

SVMMARIA.

1 *Substitutio captatoria, in voluntatem alterius collata, non valet.*
2 *Vltima voluntas, collata in voluntatem alterius, non valet, etiamsi fiat ad pias causas.*
3 *Lex vel Canon habens varios intellectus, non potest allegari in decisionibus causarum.*
4 *Communis opinio, quod vltima voluntas in piis causis possit conferri in voluntatem tertii.*
5 *Vbi opiniones Doctorum sunt variæ, illa est tenenda, quæ fauet religioni.*
6 *Valet testamentum ad pias causas, coram duob. testib. factum.*
7 *Bonum argumentum in iure, per reductionem ad absurdum.*
8 *Nemo potest cauere, ne in sua vltima voluntate iura locum habeant.*
9 *Relictum piæ causæ, vel pauperibus censetur Deo relictum, cuius contemplatione fit.*
10 *Dispositio facta fauore libertatis, dicitur facta ad piam causam.*
11 *Etiam maiori post aditam hereditatem, potest substitui pia causa, secundum opinionem quorundam.*
12 *Licet sit communis opinio, maiori non posse substitui, post aditam hereditatem directe, potest tamen oblique per fideicommissum.*
13 *Quæ dicatur substitutio compendiosa.*
14 *Quinque species substitutionis directæ.*
15 *Vna tantum species substitutionis obliqua, scilicet fideicommissaria.*
16 *Commissaria duplex.*
17 *Detractio quartæ Trebelliæ habet locum tantum in fideicommisso vniuersali, & non in particulari. Fallit in pia causa.*

CONSILIVM XLVIII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est: Quod reuerendus & nobilis vir, dominus G. B. quondam Canonicus & senior insignis Ecclesiæ Cathedralis B. Anno, &c. 35. condidit testamentum suum, in quo post legata in eo relicta, instituit fratrem suũ, etiam nobilem virum B. à B. &c. hæredem vniuersalem, & in eodem testamento inter cætera, miscuit hanc clausulam, siue Articulum, Vnd ich bezeuge auch hiemit offentlich / &c. & postea Anno 36. virtute huiusmodi clausulæ & ꝓtestationis à se factæ, fecit scribi vnam schedulam, quam proprio signeto suo, in præsentia duorum testium signauit. in qua cõtinetur, quod substitueret præfatam Ecclesiam B. prædicto fratri suo à se hæredi instituto, si contingeret eum sine liberis legitimis, & ex corpore suo descendentibus, decedere. Et commisit VVolffgango S. vt prædictam schedulam seu Articulum substitutionis adderet ad suum testamẽtum, prout hæc omnia latius continentur in huiusmodi clausula & schedula substitutionis addita, quæ incipit: Ich G.

von

von B. ꝛc. & quod B. à B. post mortem fratris sui Domini testatoris, adiuit hæreditatem eius sibi in testamento delatam, & postea etiam ab intestato sine liberis decessit, relicto post se etiam reuerendo & nobili viro, D. Iacobo à B. Canonico insignium Ecclesiarũ B. & H. fratre suo; ad quem eius hereditas tanquam ad proximiorem suum agnatum, delata est. Et quod præfatus dominus Iacobus adiuit hæreditatem prædicti fratris sui B. & se pro hærede gessit. Et ita, vt præmissum est, cum B. à B. sine liberis decesserit, conditio, sub qua facta est substitutio, extitit & purificata est. Quare orta est contentio inter præfatum D. Iacobum à B. & reuerendissimũ Capitulum Ecclesiæ B. super validitate prædictæ substitutionis, quia Capitulũ prætendit eam fuisse & esse validam de iure; & ita quod de prædictis quinq; millibus florenorum, debeat disponi, ordinari, prout D. testator disposuit in huiusmodi schedula testamẽto suo apposita [illegible]. D. vero Iacobus à B. ex aduerso asserit illam substitutionem esse nullam, & per consequens eiusmodi quinq; millia florenorum ad se tanquam ad hæredem fratris sui B. pertinere. Et quamuis mihi sint oblatæ quinq; quæstiones, tamen veritas totius difficultatis pendet ab eo; An prædicta substitutio de iure fuerit valida, vel inualida. Nam si de iure non valuit, dominus Iacobus à B. habet intentum. Quæritur ergo principaliter, an illa substitutio valuerit, nec ne. Et videtur, quod ipsa sit nullius momenti, nec roboris. Et primo ex eo & principaliter, quia dominus Georgius à B. in Christo quiescens, non addidit schedulam substitutionis, iuxta tenorẽ [illegible] [illegible] tuationis [illegible] in testamento. Nam verba eius, sic sonant: Item ich bezeuge auch hiemit offenlich / ob sich ein oder mehr zettel meiner Handschrifft / oder eine [illegible] eines glaubwirdigẽ Notarien der auff meinen [illegible] befelch geschrieben were / in diß mein Testament [illegible] stecken / od' in den anhangenden vbrigen blettern dieses meines Testaments / schreiben / vñ mit meinẽ angebornen Insigel / versiegeln wurde ꝛc. Sed post annũ cum dimidio, dedit in mandatis præfato Wolffgango S. vt ipse adderet illum Articulum substitutionis ad testamentũ suum, vt claret ex illis verbis sæpe nominatæ schedulæ. Bekenne ich offentlich hiemit dieser Schrifft. daß ich gemeltem S. nachfolgendẽ Artickel addiren / vnd zu zuthun befohlen habe / ꝛc.
1 Et sic † videtur illa prædicta substitutio præcise collata in voluntatem tertij Wolffgangi S. & sic captatoria esse, & per consequens, quod nõ valeat, etiamsi talis substitutio fuisset facta à milite. l. captatorias, vbi dicitur: Captatorias institutiones etiã in militis testamento, nullius esse momenti, manifestum est. C. de test. mili. *& l. captatorias, in fi. & l. illa institutio, in fin. princ. ff. de hered. instit.* Quod nedum procedit in hereditatibus, sed etiam in
2 legatis. *l. captatoria. ff. de leg. 1.* Et prædicta, videlicet, † quod non valeant vltimæ voluntates, collatæ in voluntatem alterius, procedunt etiam quando talis vltima voluntas est facta ad piam causam. *Ita expresse decidit Bald. in d. l. captatorias, in 2. quæst. Angel. post eum, in princ. & Salic. in 2. colu. versic. oppono ab extra, quod institutio heredis, ibi, vel melius dic. C. de test. mil. Bald. in l. 1. in 1 lect. in prin. pen. colu. versic. iuxta hoc quæro. & in repet. d. l. 1. in 9. q. in prima parte prin. C. de sacros. eccles. Et dicit D. Ias. ad fin. d. l. captatorias, quod ista opinio magis placeat sibi.* Nec secundum præfatos DD. obstat tex. in c. cum tibi, de test. Nam secundum eos ibi vltima voluntas nõn fuit collata in alterius voluntatem, sed bene distributio & electio pauperum. Item d. c. cum tibi, habet multos & varios intellectus, *vt patet ibi per gloss. & DD. & ita etiam dicit Ioann. de Imo. in d. l. captatorias. ff. de hered. instit.* Sed istis casis traditur
3 regula; † quod Lex vel Canon, habens multos & varios intellectus, non [illegible] allegari ad decisionem causarum. Ita vult Bartol. *in l. in ambiguo, per text. ibi, in versi item hoc [illegible] contra omnes, & contra nos. ff. de rebus dub.* Et Bal. *in l. 1. C. quan. prouo. non est necess.* Imol. & Lud. *in l. cum prelatus, per illum text. ff. de re iud.* Sic ita etiam expresse Alex. de Imol. in d. l. captatorias, quod d. c. cum tibi, non probet opinionem contrariam, scilicet quod sit speciale in vltima voluntate captatoria ad pias causas quod valeat, sed quod illa opinio cõtraria prædictam probetur ex eo capite. Quia in dispositionibus ad pias causas, nõ attenduntur dispositiones iuris ciuilis, sed solum iuris gentium. *cap. cum esses, & cap. relatum, la 1. de test.* Quia ad hoc respondet D. Ias. defendendo opinionem Bald. in d. l. capta. ad fin. quod verum sit, quod regulæ iuris ciuilis nõ seruentur in dispositionibus ad pias causas, nisi quod tales regulæ non seruarentur, repugnaretur bonis morib. Nam tunc etiam [illegible] seruandæ sunt ad pias causas, *allegans ad hoc Bartol. in vlt. q. in repet. d. l. 1.* Per quæ videtur inferri, quod cum vltimæ voluntates captatoriæ de iure sint prohibitæ, tanquam contra bonos mores [illegible] quod etiam non valeant factæ ad pias causas, maxime [illegible] contrarium non repetitur de iure Canoni[illegible]. *Non [illegible] cum tibi. vt supra [illegible]* Tamen in proposito non est tutum, nec videtur [illegible] impugnari posse dictam substitutionem, [illegible] de causa.

Primo [illegible] magis communis opinio DD. est, quod 4
etsi vltima voluntas, facta ad pias causas [illegible] quæ sit substantia ibus institutionis, substitutionis vel legati, et [illegible] in voluntatem tertij, valeat. Ita [illegible] tenet Bartol. *in repet. d. l. 1. in 3. q. [illegible] q. prin. & in l. Theopompus ff. de [illegible] & in l. quidam, & in l. verum. ff. de reb. dub.* Bartol & Bald. in [illegible] capta. Ang. in d. l. captatorias, dum dicit: Regula antiquis [illegible] fallit ad pias causas. *Et Alex. de Imol. in d. l. captatorias C. de testa. mil. cum multis concord. per eum adduct. & [illegible] cap. cum tibi, & ibi valde notanter Panorm. in versi alij [illegible]* Et ab ista communi opinione DD. durum esset in consulendo & iudicando recedere, maxime per regu-
lam, quę habet; † Quod quando in aliquo Articulo sunt 5
variæ & plures opiniones DD. quod illa sit tenẽda, quæ fauet religioni. *l. sunt personæ. ff. de religio. & sicut ff. [illegible] capit. fin. de re iud.* Sed opinio Bart. & cõmunis fauet religioni, & piæ causæ. Ergo, &c. Item secunda causa est, quia dato quod contraria opinio esset [illegible] verior, & communior, prout tamen non est communior, vt ex prædictis claret. Nam etiam Bal. & Ang. in hoc Articulo sunt secuti cõtrarium, tamen adhuc non videtur præsens casus in eo comprehensus. Quia secundum DD. *in d. l. captatorias C. de test. mil. & in d. l. captatoriæ. ff. de leg. 1.* Illa dicitur dispositio captatoria, quando substantia istius institutionis, substitutionis, legati, vel fideicommissi, cõfertur in voluntatem tertij, vt quando testator dicit: Instituo Seium hæredem meum, si Gaius voluerit. Vel sic: Instituo illos hæredes, quos Gaius voluerit. Quæ exempla ponit gl. in d. l. captatorias. Nam isto casu substantia seu essentia ipsius dispositionis, consistit in voluntate alterius, ideo tanquam captatoria non valet. *d. l. illa institutio, tam simul.* Sed substantia substitutionis, quõdam per nobilem virum D. Georgium à B. Canonicum, & seniorem insignis Ecclesię Cathedralis B. factæ præfatæ Ecclesiæ, de quinq; [illegible] florenorum, si contingeret fratrem suum [illegible] liberis ex corpore suo, decedere, nõ est co[illegible] tertij Wolffgangi S. quia non [illegible] vel Capitulum, si Wolffgan[illegible] [illegible] commisit ei, vt suam dispositio[illegible] schedam [illegible] sigillo suo roboratam, in qua cõti[illegible] [illegible] dicta substitutio de quinq; millib. florenorũ,

adderet ad testamentum à se prius factum, virtute scilicet reseruationis, siue protestationis. De qua in prædict. vers. Testamenti. Ergo, &c.

Sed secundo & fortius adducitur pro D. Iacobo à B. Nam licet illa substitutio in præsenti casu, tanquam ad piam causam, ex eo quod solum fuerit facta coram duobus testibus, & post testamentū Domini testatoris, non
6 possit dici nulla. † Cum in qualibet vltima voluntate ad piam causam, sufficiant duo vel tres testes. Quia in huiusmodi vltimis voluntatibus, ad pias causas sint de iure Canonico sublatæ solennitates iuris ciuilis, requisitæ ad testamentum, codicillos, ad aliam vltimam voluntatem, & huic iuri Canonico stetur in vtroq; foro. *d. cap. cum esses, & d. cap. relatum, Ia. & ibi Cano. de testa. Bar. & Legist. in d. l. 1. C. de sacros. eccles.* Tamen ex quo illa schedula post interuallum anni & dimidii, affixa est testamento, non probat duos testes interuenisse, cum sit scriptura omnino priuata, nullo sigillo authentico roborata, nec interuenit publicū instrumentum, nec testes in tali schedula nominati se subscripserunt, & sic nō probat quod interuenerint tempore assertæ substitutionis, & scriptæ schedulæ, testes in eo nominati, dato quod millies esset signata sigillo testatoris, vel manu propria sua scripta vel subscripta. Nam si tales schedulæ priuata manu testatoris scriptæ vel subscriptę, probarent sine alio documēto, solennitates iuris gentiū, vel diuini, numeri scilicet duorū vel trium testium, vel iuris ciuilis ad vltimā voluntatem requisitæ, si in eis exprimeretur interuenisse, excluderentur, vt apparet, omnia iura de pijs disponētia, quod esset
7 absurdissimum. Sed † bonū est argumentū in iure per reductionē ad absurdum. *c. noua, de pœni. & remiss. Ia. Gemi.*
8 *de elect.* Item † nemo potest cauere, ne in sua vlt. voluntate iura locum habeant. *l. testandi. C. de testa. l. generali. C. de sacros. eccles. l. nullam de aduen. ff. de admin. tut. c. ap. requisiti, & cap. ina nobis, de testa.* & hoc procedit sine dubio in iurib. aliquid introducentibus pro forma & solennitate, licet alias sit secus, *secundum Bald. in l. 1. in princip. C. vt in poss. leg.* Sed si huiusmodi schedulę probarent solennitates, scilicet numerū testium, vel alias à iure requisitas ad vltimam voluntatem, sine alio documento: Omnia iste iura vtique essent elusoria, & de facili posset committi fraus in testamentis, quod nequaquam est dicendum, vt supra deductum est. Cum huiusmodi solēnitates principaliter sint adinuentæ, ne fraus cōmittatur in testamentis, iuribus vulgaribus. Cum ergo ad vltimam voluntatem etiam ad piam causam, requirantur ad minus duo testes. *d. cap. relatum,* & sępe nominata schedula non probat eos testes interuenisse; Sequitur, quod præsens casus etiam non sit cōprehensus in dispositione iuris Canonici, *d. scilicet cap. relatum, &c.* Nisi ex aduerso possit probari per duos testes, in schedula nominatos, quod Do. Georgius à B. fecisset substitutionem iuxta tenorem schedulæ insertæ. Nam hoc sufficeret, cum etiam sufficiant duo testes ad probandum totum tenorem testamenti, quando instrumentum testamenti solenniter confectum casu fortuito est perditum, & istud probaretur per duos testes, qui scilicet fuerunt testamentarii. *Ita probatur per text. sing. in similis. in l. testium, & ibi ad hoc not. Bald. C. de testib. & loquuntur ibi Ange. Saly. & Alex. de Imol. in l. si vnus. C. de testa. & in l. 2. de bon. poss. secundum tab. D. Ias. in l. hac consultissima, in 4. volu. versic. alius casus. C. de test.* Et istud videtur capitale fundamentum esse pro nobili viro D. I. à B. [illegible] duobus [illegible] bus omni exceptione maioribus non p[illegible] probari [illegible] schedulæ, qui scilicet inte[illegible] unt, &c. Nec [illegible], si obiiceretur, quod suffice[illegible] tatam schedulam esse sigillo D. Georg. testato[illegible] per ea quę habetur in Auth. Quod sine, & in corpore vnde sumitur. C. de test. & quæ ibi not. vbi scilicet habetur, q̄ ad hoc vt valeat vltima voluntas patris inter liberos, sufficit quod sit manu eius scripta vel subscripta, vel signata, absque vllis testibus, & per consequens idē videatur dicendum in vltima voluntate, cōdita ad piam causam, cum maximus sit fauor piæ causæ. Nam † relictū Ecclesiæ vel pauperibus, censetur Deo relictum, cuius cōtemplatione hoc censetur factum. *argum. l. seruo legato. §. si testator. ff. de lega.* Quia hoc, scilicet, q̄ valeat testamentum, vel vltima voluntas, quo ad piā causam, si sit scripta manu testantis, vel ab eo subscripta siue sigillata, non reperitur cautum, nec de iure ciuili, nec de iure Canonico, nec solennitates à iure ciuili requisitæ ad testamentum, sunt sublatæ de iure ciuili in testamento ad piam causam. *d. l. generali lege, ibi, quod tamen omni alteratione iuris munitum sit. C. de sacros. eccles.* Nec per l. 1. C. eod. tit. secundum communiter DD. ibi. Sed bene de iure Cano. solennitas numeri testium in testamento siue vltima voluntate requisita, est sublata, quia in eo nō requiruntur 7. vel 5. testes, sed sufficiunt duo vel tres. *d. c. relatum.* quod iuri fauore piæ causæ vbique seruandum est, & præualet in vtroque foro, *secundum DD. in d. l. 1. & in d. l. generali, & in d. cap. relatum.* Sed de iure Canonico etiam nō reperitur cautum, quod valeat vltima voluntas ad piam causam, sine duobus testibus, sed est necesse ad hoc vt obtineat vires, quod interuenerint duo testes. *d. cap. cum esses, & d. cap. relatum.* & hic non mutatur quod stare prohibetur. *l. præcipimus, in fi. cum similib. C. de appella.* Quod autem testamentum siue vltima voluntas ad piam causam, nisi ad minus interuenerint duo testes, non valeat, patet expresse in d. cap. relatum, *& probatur inconuincibiliter in §. 1. versic. si tamen. vnde vir. Aut libertas.* Et sequitur: Et hæc propria scripta manu, dictaque à testatoribus coram omnibus, &c. in Auth. de imperfect. test. coll. 8. vbi apparet, quod quando testator inter liberos manu propria scripsit vltimam voluntatem, si vult in eadem volūtate relinquere libertatem seruis, oportet quoad solennitatem, quod coram
duobus testibus exprimat illud, quod scripsit † C[illegible] 10
autem est, quod dispositio facta fauore libertatis, dicatur esse dispositio ad piam causam, vt l. 1. in fi. ibi qui primus ad hanc rationem pietatis peruenit. C. de com. ser. ma. per quem textum dicit ibi Bald. Nota quod libertas sit actus pietatis, *& probatur in l. proxime. ff. de his quæ in testam. delen. & ibi Bartol. & Bald. in l. si vero. C. de testa. manumiss. & in l. penult. in princ. C. de fideicommiss. liber. & idem notab. decidit Alexan. de Imol. in cons. 76. incip. ponderatis his, de quibus in themate in fi. pen. colum. versic. Super quarto & vltimo, circa princ. vlt. in 3. volum.* Idem vult expresse Bald. scilicet quod vltima voluntas, condita ad piam causam, requiratur, quod interfuerint saltem duo testes, tempore conditæ huiusmodi vltimæ voluntatis. Et priuata scriptura etiam manu testatoris scripta, vel suo sigillo sigillata, non probat testes in eo nominatos, interuenisse, siue præsentes fuisse, quod dicta vltima voluntas sæpe nominati D. Georgii à B. de qua in schedula addita, ex post facto ad testamentum suum, potissimum vt in ea per alium Wolffgangum S. de iure subsistere non valeat. Et per consequens, quod Domini Testamentarii Domini Georgii, solum de facto impediunt Dom. Iacobum à B. tanquam hæredem Domini B. fratris sui, in perceptione annuorum redditum de prædictis 5000. florenorum, nisi illi duo testes in tali schedula substitutionis nominati, præstito corporali iuramento, deponerent, se interfuisse, vidisse, & audiuisse, quod Dom. Georgius talem substitutionem, prout in schedula cōtinetur, fecisset, & essent omni

omni exceptione maiores, & ita nō suspecti, sed fide digni, *vt patet per ea quæ vult Bald. in d. l. c. in præallegat. versicul. quæro circa solem. in lec.* Et per prædicta, *& potissimum per d. c. relatum, & nota in d. l. 1.* patet, & est indubitatum, ex eo solum, quod sæpe prænominata schedula substitutionis fuerit post annum & dimidium, à tempore conditi testamenti, ipsi adiuncta, & quod tamen interuenissent duo testes, huiusmodi vltima voluntas siue substitutio ad piam causam, impugnari non possit, ad quæ plura alia adduci possunt, quæ tamen breuitatis intuitu, tanquam superflua, omittuntur. Potissimum autem attenta opinione,
11 † quòd etiam maiori post aditam hæreditatem possit directe substitui pia causa, & ita quod l. post aditā. C. de impub. & aliis substit. fallat in pia causa, *prout tenet Alexand. de Imo. in addit. ad Bartol. in repet. d. l. 1. super sexta quæst. 5. quæstionis princip. Bart. in versic. an maiori.* Et ad hanc sententiam accedit Regula, quæ habet; Quod solennitates iuris ciuilis sint per ius Canonicum in testamento, siue vltima voluntate ad piam causam sublatæ, *vt sup. sæpe alleg.* Quod tamen etiam procederet, scilicet, quòd ea eo solum dicta substitutio non posset dici, nulla retenta opinione contraria, videlicet, quod maiori post aditam hæreditatem non possit etiā pia causa substitui directe, *prout tenet Bart. magistraliter in l. r. p. t. l. 1. in 6. c. quæst. princip. (mihi, in 14 col.) versic. sexto quæro, an maiori possit, &c.* quia regulæ iuris hoc non patiuntur, & Bald in repet. d. l. 1. Idem tenet Bald. in l. extraneum, la 1. *in penult. colum. versic. vlterius quæro*, & ibidem Sal. in *vlt. colum. versic. quæro tertio, substituit vxorem.* C. de hæred. instit. vbi quærunt: Quid si testator instituerit vxorem suam hæredem, donec vixerit, & post mortem eius hospitale vel pauperes instituerit, & ita per verbum directum, an mortua vxore, & ita adita hæreditate, hospitale vel pauperes veniant iure directo, vel fidei-
12 commiss. & concludunt, † ea quo paganos, id est, non miles, non possit substituere post aditam hæreditatem maiori directe, quod tale verbum directum, scilicet instituit, obliquetur, & quod substitutio valeat iure fideicommiss. ad pias causas, per l. Sceuola, vbi deciditur: Si pater instituerit hærede̅ suum impuberem ex asse in testamento, eiq; substituerit pupillariter in Codicillis, & filius postea in pupillari ætate decesserit, quod licet substitutio sit inutilis, quum hæreditas Codicillis nec dari, nec adimi possit, quod tamen benigna interpretatione frater pupilli, qui hæreditatem eius adiuit, teneatur substitutio iure fideicommissi, & ita ille text. semper ad hoc alleg. quod verba directe prolata in Codicillis, quum nō possint operari iure directo obliquentur, & important fideicommissum. *ff. ad Trebell. & per l. Centurio. ff. de vulga. & pupilla. substitut. iuncto cap. si pater, de test. in 6.* Tamen de hoc hic non est latius insistendum, quia, vt claret ea verbis substitutionis, factæ per dominum testatorem in schedula, ponuntur in dispositione illa verba: Ist mein letzter Will/so gedachter Bartholde/mein lieber Bruder/rc ohn eheliche leibliche Erbē mit tode abgehen würde/ dz als dañ von allen solchen Gütern/ was er võ mir (als von solchen geistlichen meinen Pfründen vnd Lehen herkommen) empfangen hat 5000. Gülden an guter genghafftiger Müntze/an obgedachte Thumbstifft zu Bamb. widerumb fallen/ vnd durch jne dahin gegeben/ vnd geordnet werden sollen/ Welch jetztgenannt Thumbstifft ich hiemit per viam substitutionis in der besten Form/der Rechtē in den gedachten 5000. Gülden eingesatzt vnd substituiert haben wil.

Sed clarum est, quod illa verba, Vnd durch men/scilicet die Erben Bartholdt võ B. dahin geordnet vñ gegeben werden sollen/sunt mere obliqua. Item verbum, Substituirt haben wil/ & ita verbum Substitutio est cōmune, quod ex propria significatione potest trahi ad substitutionem directam & indirectam, *secund. Bart. & Legist. in d. l. Centurio. Can. in cap. Raynutius, de testa. & in plerisque l. cit.* Inde liquido infertur, quod si etiam Dominus testator substituisset Ecclesiam Bam. fratri suo maiori instituto hæredi in tota hæreditate, vel in quota, per prædicta verba obliqua & cōmunia, compendiose scilicet per hæc verba: Et quandocunque decesserit frater meus Bartoldus sine liberis, substituo ei Ecclesiam in tota hæreditate, vel in quinta, scilicet semisse, &c. quod adhuc valuisset talis substitutio, post aditam hæreditatem, iure scilicet fideicommiss. Quia licet paganus non possit post aditam hæreditatem maiori directe substituere; potest tamen iure fideicommissi, *vt patet per totum tit. ff. ad Trebell.* † Dicitur 13
enim substitutio cōpendiosa, quia sub compendio verborum complectitur multa tempora, sit etiam per hæc verba: Quandocunque decesserit hæres substituo, &c. *secundum glo. in §. qua ratione, Instit. de pupilla. substit. & in d. cap. Raynutius, & ibi DD. de testa.* Et hoc etiam procedit, si solum vnam substitutionem contineat, scilicet fideicommissariam, vt quando est facta pagano maiori, post aditam hæreditatem, & sic nihil repugnat, quod sit cōpendiosa, & contineat solum vnam substitutionem, scilicet fideicommissariam, quia sufficit, quod sub compendio multa tempora complectatur, *secundum Bald. Paul. de Cast. & D. Ias. in l. precibus. C. de impub. & aliis substit.* Licet etiam possit continere directas substitutiones, & fideicommissariam, vt si pater paganus instituit filium suum impuberem hæredem, & substituit ei compendiose per verbum cōmune, hoc scilicet modo: Et quandocunq; decesserit filius meus impubes sine liberis, substituo ei Gaium. Nam illa substitutio cōpendiosa, pro tempore pupillaris ætatis, valet iure directo, quia si filius impubes decesserit in pupillari ætate, adita hæreditate, substitutus admittetur iure directo ex pupillari, vel si non adierit, ex vulgari. Si autem decesserit post pupillarem ætatem, & adita hæreditate, postea illa substitutio facta per verbum commune, obliquatur, & valet iure fideicommissi, *secundum gloss. mag. circa fin. in d. §. qua ratione, & ita communiter tenent DD. vt Sal. & Moder. in d. l. precibus. Angel. Imol. Paul. de Castr. Cuma. & Alexan. in d. l. Centurio & probatur per d. c. Raynutius, & in d. capit. si pater, cum multis concord. adductis per D. Ias. in d. l. precibus, in 10. colum. versic. capio secundam quæstionem.* Sed claret ea verbis substitutionis, Dominus Testator non substituit Ecclesiam B. fratri suo Bartoldo nec cōpendiose, nec directe, quia illa substitutio nō est facta per verbum quandocunque, & sic per verbum, quod complectitur multitudinem & alterationem temporum, nec est directa, vt patet discurrendo ad singulas species substitutionis directæ. Non enim vulgaris, quia non dicit: Si frater meus scriptus hæres, non adiuerit hæreditatem, &c. nec pupillaris, nec exemplaris, nec reciproca, quæ scilicet fit pluribus hæredibus institutis, nec etiam compendiosa, vt ostensum est. Nam † istæ sunt quinque species substitutionis directæ, *quas ponit gloss. in d. §. qua ratione, & in d. capit. Raynutius* & ea illis directis duæ sunt tantum proprie species substitutionis, scilicet vulgaris, & pupillaris, & aliæ tres non sunt proprie species substitutionum de per se, *vt declarant Bald. & Moder. n. in rub. ff. de vulga. & pupilla. substitu.* ideo inquit Bal. *in l. quidam cogit. C. de iure delib.* quod vulgaris & pupillaris sint cardinales substitutiones, & quod super istis cardinalibus omnes species directæ substitutionis fundatæ sunt, & inde vitā exhauriunt. Sed est præcise † substitutio obliqua, quæ non est nisi vna, scilicet 15
fideicommissaria, vt etiam innuunt illa verba, scilicet; Durch jne dahin geordnet/ vnd gegeben werdē sollen. De qua

16 *scilicet trallat. tot. titul. ff. & C. ad Trebell.* Et † ista fideicommissaria est duplex: Quædam vniuersalis, quæ scilicet est de tota vel de parte hæreditatis. Quædam particularis, vt patet *Instit. de fideicom. hæred. vncto tit. Instit. de sing. rebus per fideicommiss. relictis, Vt declarat D. Iaf. in l. in testamento, in princip. C. de testam. milita.* Sed substitutio in præsentiarum non est etiam vniuersalis, quia non est facta de tota hæreditate, nec de parte eius, nec de semisse, nec de triente, &c. sed particularis, scilicet de quinque millibus floreno-
17 rum. Et † sic hic etiam non est tractandum, an habeat locum detractio quartę Trebellia. quum illa solum procedat in fideicommisso vniuersali, & non in particulari, *vt in tot. titul. ff. & C. ad Trebell.* Quæ tamen detractio Trebellia. etiam cessat in fideicommisso vniuersali relicto pię causę: & ita sicut hodie cessat Falcidia in relictis particularibus ad pias causas, *Auth. Similiter. & in corpore vnde sumitur. C. ad l. Falcid.* Ita etiam hodie cessat detractio Trebellia. in relictis ad pias causas, *secundum Bar. & magis communiter DD. in l. Marcellus. §. quod autem. C. ad Trebellia.* Et est sine omni dubio, quod Iacobus à B. in casu quo dicta substitutio probaretur per duos testes omni exceptione maiores, quod posset agere contra Capitulum B. vt scilicet annui redditus percepti ex summa capitali, conuerterentur vna cum summa in vtilitatem Ecclesiæ, iuxta ordinationem Domini Testatoris. Et sic breuissime patet, prædictam substitutionem nullo modo impugnari posse, ex eo quod cautum sit, quod paganus non possit maiori directe substituere post aditam hæreditatē, quia, vt deductum est, non sumus hic in isto casu.

THEMA CONSILII XLIX.

Casus sequentis consilii talis est: Cū Marcus N. graui & mortali morbo cōprehensus decūberet, & iam morti proxim' esset, & haberet liberos ex prima vxore, & secundā vxorem iuuenculam certis quibusdā pactis dotalibus superinductā, amici & consanguinei vxoris cupientes illi pinguius per maritū prouideri, cœperūt instare, quo maritus decūbens cōdito testamento, vxori tertiam bonorū partem relinqueret, & aliqua prælegata faceret: q, cum differret ægrotus maritus, & mors eius verisimiliter instaret, & timeretur, tantū effectū est per pdictos amicos, vt tres personę ex Senatu, cum Scriba Senatus, ægrotū decumbentem accedentes; significarent se ab amicis eius rogatos illū accedere, vt adessent ordinationi testamenti; q, condere eū velle amici significassent, iuxta tenorē chartæ & copiæ illis oblatæ, q̄ sigillata erat sigillo ægroti, cū tamen tenorē ægroto explicite nōn legissent, sed tantū significassent, ie vxori tertiam partem bonorū suorū relinquere, ad q, cum annuisse refertur. Secundo, q, faceret vxori quoddā prælegatū horti, ad quod se patri vxoris hoc facere pollicitum esse, verbis tamen non satis expressis, & vix intelligibilib. vtpote morbo ita oppressum, vt loqui vix potuerit, eū respondisse asseritur. Et hinc materia quæstionis orta, vtrū testamentū ita, vt in facti specie relatū est, conditū, de iure valeat, necne. Et respondetur quod non, vt infra ex sequenti consilio patebit.

SVMMARIA.

1 *Etiam semimortuus, & habens linguam balbutientem, testamentum condere potest.*
2 *Quid requiratur ad validitatem testamenti Nuncupatiui.*
3 *Articulate loqui non potens, tanquam mortuo similis, testari nō potest.*
4 *Hæredis institutio non potest fieri nutu, vel per alia signa.*
5 *Quando testator dicatur non articulate loqui.*
6 *Expressio hæredis quomodo in testamento nuncupatiuo sit necessaria.*
7 *Quod non valeat testamentum ita factum, vt scriptura legatur testatori, etiamsi eam approbet verbis expressis, nisi constet talem scripturam de sua voluntate factam.*
8 *Mortis cogitatione turbatus, præsumitur non fuisse sanæ mentis.*
9 *Institutio facta per suggestionem, vel sollicitudinem, vel importunitatem alterius, non valet.*

CONSILIVM XLIX.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Diligenter viso & ponderato casu, mihi in præsenti charta oblato; Respondendum de iure arbitror, huiusmodi testamentum, secundum ea quæ in casus figuratione narrantur, conditum, esse nullum. Et quod prædicta decisio, stante scilicet contingentia facti, in veritate sit iuri consona, breuiter ostenditur. Et pro clariori elucidatione prædictorum, videtur prima fronte illud testamentum valere, non obstante graui infirmitate testatoris. † Cum etiam semimortuus, & habens 1
linguam balbutientem, testamentū condere possit. Tex. *est ad literam in l. quoniam indignum, ibi, qua semimortuus & balbutiens lingua perfudit, quem ad hoc ibi Angel. & Moder. reputant singularem. C. de testament. l. Pamphilo. §. propositum, ibi, in discrimine vitæ per infirmitatem. ff. de leg. 3. l. si pater §. fin. ibi, in extrema valetudine. ff. de fideicommiss. liber. capit. Raynutius, in princip. ibi, in extremis posita, & in capit. Nos quidem, ibi, de hac luce migrantes, de test. cap. fin. ibi, in extremis de successi. ab intest.* Per quæ iura patet, quod actus dependens à mera voluntate disponentis, cuiusmodi sunt, vltimæ voluntates, exerceri possit à laborante in extremis. Cum satis sit eum esse sanæ mentis, à qua dependet validitas actus. Et potest ad hoc etiam adduci tex. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto, cum auth. seq. C. de test. Auth. si modo. C. famil. hercisc. cum testator hic quoq; instituerit filiam suam, quo casu solennitates iuris ciuilis in testamento requisitæ, sublatæ sunt dd. iuribus.

Tamen prædictis omnibus, & quibuscunq; aliis non obstantibus, in contrarium est veritas, vt clare patebit. Et primo indubitatum, quod testator voluit facere testamentum noncupatiuum. Sed isto casu † ad hoc, vt va- 2
leat tale testamentum, est necesse, quod testatur in præsentia testium exprimat nomina hæredū, ita quod exaudiri possunt. *l. hæredes palam, in princip. & ibi DD. ff. de testam.* Item & secundo indubitatum est, quod si testator articulate loqui non possit, quod tanquam mortuo similis, testari nō possit. l. iubemus, ibi, Si enim talis est testator, qui neque scribere, neque articulate loqui potest, mortuo similis est. C. eo. tit. de testam. & ibi pulchre Barto. in principio in hæc verba prorumpit: Nota ex hac lege, & per-
petuo tene menti, † quod ille, qui non potest articulate 3
loqui, mortuo similis est, & ideo quum testator loquitur balbutiendo, quum primo fuerit homo rectæ linguæ, si fecit testamentum, non valet. Subiungens ibi Bart. Et semel faciebam exceptionem ad impugnandū testamentum quoddam, quia erat factum ab eo, qui non poterat articu-

articulatè loqui, dicens, tene menti. *Angel. & Imol. in l. ii. aduersa. ff. eod. tit. Angel. in l. in fraudem. §. 1. ff. de testam. mil.* Et sic patet ex d. l. iubemus. ibi, non enim, & in versi. Oportet,
4 † quod hæredis institutio non potest fieri nutu, vel per alia signa, *& ibi Angel. & Doctor.* quod etiam procedit in patre testante inter liberos, quod eos non possit nutu hæredes instituere, *secundum Bald. Angel. & communiter Moder. in d. l. iubemus.* Quia licet remissa sit solennitas in testamento patris numeri testium. *d. §. ex imperfecto*, non tamen est remissa substantia voluntatis, quæ debet exprimi vel per scripturam, vel per vocem seu loquelam claram & apertam: per text. in l. in fraudem. §. 1. cum ibi notat. in glos. vbi scilicet idem deciditur in testamento militis, licet in eo sit remissa solennitas, &c. ff. de testa. milita. Et per hoc dico ibi Ange. determinari quæstionem, quam dicit se vidisse in facto in Episcopo Perusino, qui quum patrem ægrotantem haberet, in mortis articulo constitutum, linguam totaliter impeditam habentem, porrexit manum ad eum, dicens: Pater, si vis quod sim tibi hæres, stringe manum ad me: & pater strinxit, & non propterea hæres eius factus est. Nam si verba requiruntur in testamento militis ad institutionem hæredis, multo magis in testamento patris, qui non habet ita latas habenas. *Subiungens Angel. Quod nota per limita. l. hac consultissima C. ex imperfecto. §. de testam* Maxime quando pater lingua est impeditus, & sic mortuo similis, *vt l. iubemus. C. de testam* & ita fuit iudicatum Perusii. *Sequuntur Moderni, in d. l. iubemus, & Paul. de Castr. in l. & ia Epist. C. de si-*
5 *decessorum ff. Paul. de Castr. in d. l. heredes palam, in princip.* Et † dicitur testator *secundum Angel. & DD. in d. l. iubemus.* non articulate loqui, quando eius verba per testes clare siue aperte intelligi non possunt. Quia quando sententia sermonis loquentis, non est intelligibilis, dicitur mortuo similis, ideo testari non potest. *d. l. iubemus, secundum DD. vbi supra. & notant Alex. de Imol. in consil. 33. incip. Ponderatis vlt. verbis testamentaris conditi per Anton. in 1 colum. versic. Vel secundum Angel. Imol. & Alex. in d. l. in aduersa. ff. de testam. milit. in 3. volum.* Et dicit idem Ang. in d. l. iubemus, quod ille intelligitur non posse articulate loqui, qui non potest loqui taliter, quod exaudiatur. Per quæ iam patet, quod d. l. quoniam indignum, & similia iura disponentia, quod etiam constitutus in articulo mortis, & habens linguam incrassatam & balbutientem testari posset, non obstent in proposito, quia, vt ostensum est ex d. l. iubemus, & iam adductis, illa & similia iura intelligi debent, quando talis semimortuus, & habens linguam balbutientem, possit intelligi, ita quod audientes intelligant illud, quod dicit, alias secus. Nec prædictis obstat, si ex aduerso obiiceretur, quod nomen vxoris defuncti esset coram infirmo à missis consulatus insignis verbis L. nuncupatum & expressum, scilicet per illa verba, **Daß er seinem Weib**
6 **den dritten theil seines Guts vermache.** Et † quod idē sit, si Notarius, vel alius in præsentia testatoris exprimat, vel legat nomen hæredis, & testator expresse confirmet & approbet, ac si testator ipse exprimeret nomen hæredis, *secundum gloss. in d. l. iubemus, in verb. Quemadmodum, ibi communiter approbatam.* Nam vt supra ostensum est hæredis institutio non potest fieri nutu. Ideo isto casu necesse est, quod testator nuncupato nomine hæredis, verbis approbet hoc, non nutu, vel aliis signis, præter verba vel scripturam. Imo ista communis opinio gl. & DD. in d. l. iubemus, procedit, quando testator possit articulate loqui, si vellet loqui. quod tunc sufficiat, si coram eo exprimantur nomina hæredum, alias secus, *secundum DD. in d. l. iubemus.* Sed infirmus hic cōstitutus in extremis, non poterat articulate loqui. Ergo, &c. Præterea si loqui potuisset, & expresse confirmasset & approbasset, quod vxor eius esset sibi hæres in tertia parte hæreditatis suæ,
nuncupato nomine eius à missis consulatus, † tamē ad- 7
huc non intelligeretur eam instituisse hæredem, nec suffecisset ista expressio nominis eiusdē. Quia d. opinio glo. & DD. non habent locū, etiam dato, quod testator articulate loqui posset, quādo scilicet testamentum est scriptum sine voluntate & scientia testatoris, sed solū quando de voluntate eius scriptum est, & postea in præsentia testatoris nomina hæredum exprimuntur. Nam quando quis scribit testamentum, sine scientia & voluntate testatoris, & postea Notarius testibus vocatis in præsentia testatoris legit istud testamentum, & interrogat testatorem; An hæc sit voluntas sua, & ipse respōdet, quod sic. quod tamen tale testamentum nihil valeat, potissimum quando testator erat multum grauatus infirmitate. Ita tenet Ioan. And. post Albe. Papi. *in addit. Specul. in tit. de testam. §. 1. in additione, quæ incipit: Quidam ibi.* Sed inuenio Albe. Papi. & post eum Ludo. Roma. in consil. 306. *incip. Proposita consultatio hoc solum quærit:* in vltimis verbis, vbi loquuntur in multis fortioribus terminis. Quod etiam si testator articulate loqui posset, & forsan aliquis de eius voluntate informatus, vel forsan meditās, quid prudenter ibi agendum esset, fecerit scribi, secundum quod ipse voluit, quo scripto Notarius legit institutionem hæredis testatori, qui respondet quod sic, quod tamen talis institutio esset inualida, & loquitur Io. Andr. de intimis testatoris, & idem dicit Cu. de legat. post Albe. quia per hoc facile daretur materia fabricandi falsum. Ad singula enim infirmus & quasi mortuus respōderet, quod sic; *vt in l. iubemus.* Item iste modus testandi non est inuentus à iure, & sic superstitio improba sit ipsum inuenire. *cap. 2. versicul. vnde ibi, scilicet, & quod non eit de transla. prelat.* Leges enim volunt, quod testatoris voluntas declaretur scripto vel voce. Præterea secundum Ioan. And. Captatoria videtur talis testatio ex alterius voluntate dependens. *l. captatorias. ff. de hæred. insti.* Et prædictam limitationem nota. sequitur Paul. de Cast. in l. hac consultissima. §. at cum humana, *post princ. vers. & aduerte.* C. qui testamentum facere possunt, vbi formaliter ait. Et aduerte quod oportet constare, quod illam scripturam fecerit de voluntate testatoris, alias si testator esset in graui infirmitate cōstitutus, & coram eo legeretur vna scriptura, non confecta de mandato eius ad instantiam alterius: Vt ego habui de facto, quia quidam in sanitate constitutus fecerat testamentum, & instituerat quēdam extraneum. Postea cum esset prope mortem, eius consanguinei habuerunt quendam Notarium, & fecerunt ipsum scribere vt voluerunt. Deinde duxerunt eum ad testatorē, & fecerant eam legi coram testibus, & interrogari eum, an ita vellet, & ille tædio affectus, respondit quod sic. Vnde dicebatur, quod primum testamentum erat reuocatum per istum tex. etiam per gl. quæ est infra tit. 1. l. iubemus, quæ incipit: Nota secundum Regulam. Nam ego consului contrariū, postquam erat ita grauatus infirmitate, & nō approbat, quod de sua voluntate illa scriptura esset facta, & repet. Io. And. in addit. spe. tit. de testa. §. 1. qui dicit hanc quæstionem fuisse in vxore per. & tenet istam partem, alias daretur materia fabricandi falsum. Hæc ille. Idē tenet Pau. de Ca. in cōs. 368. *incip. Viso puncto & allegationibus supra scriptis, in 2. colum. versicul. Præterea diligenter aduertendum. vsq. ad finem consil. in antiqua impress.* & multum eleganter Soc. in consi. 229. *incip. Prima aspectu concludendum videbatur, in 5. col. versicul. præterea subdit*, in 2. parte, vbi declarat, quod Ioan. Andr. post Albe. Papin. non contradicat glo. in d. l. iubemus, sed quod termini Albe. sunt diuersi

à terminis glo. in d. l. iubemus, & quod Albericus, quem sequitur Ioan. Andr. loquitur in illis terminis, quando scilicet consanguinei faciunt scribi testamentum, & infirmum interrogari, qui respondet quod sic, & dicit, quod
8 de facili daret materia fabricandi falsum, † cum infirmus, & quasi mortuus responderet, quod sic, quod tunc non valeat testamentum. Et dicit ibi Soc. quod casus, in quo ipse cōsulebat, punctualiter sit casus, in quo loquitur Alber. Papin. cum dictus magister esset valde grauatus, quasi in puncto mortis, cum inde ad paucas horas, mortuus fuerit, & vt per testes probatur, suggestione consanguineorum fuerit interrogatus, ad quam simpliciter respondent, quod sic. Subiungens, & pro certo in his terminis valde naturalis est dicta opinio, cum magis mortis cogitatione turbati, & volentes se ab infestationibus liberare magis, quam quod ex voluntate respondeant sic, vt vere & eleganter dicit Alber. Papin. prout experientia, quæ est rerum magistra, docet. Et inter cætera adducit etiam quæ vult Bald. in d. l. iubemus (*mihi, in 2. colum.*) *versic. quæritur, si Notarius, vel alius interrogat testatorem*, dicens: Domine, facitis vos Bald. hæredem? Et testator respondet: Facio, an talis institutio valeat. Et
9 concludit ibi in effectu Bal. † quod tunc demum valeat huiusmodi institutio hæredis, quando talis interrogatio fit à tabellione adhibito per testatorem, ad scribendum suam voluntatem, alias secus. & per hoc Soc. etiam ponderat, quod mortis cogitatione turbatus, præsumitur non fuisse sanę mentis. *l. hac consultissima. §. vt cum humana fragilitas. C. qui test. fac. poss.* & mortuo similis dicitur, *vt in l. iubemus*, & quasi pro mortuo haberi debet, qui est ita propinquus morti. *l. penult. ff. de test. a. milit. Et idem vult post Ioann. Andr. in addit. & Anton. de Butrio in c. cum tibi, de testa. Valde eleganter Ioann. de Imol super omnes Moder. existimo, in d. l. hæredes palam, in fi. princ. versic. vltimo adde dictu Bartol.* Refert & sequitur D. Ias. in d. l. iubemus, *in vltim. colum. in fi. versic. secundo limita & nota.* Addens quod ista opinio sibi multum placeat, & quod sit valde æqua, & occurrat fraudibus, quæ multoties committuntur, & dicit, quod idem expresse teneat Pet. & Cyn. scilicet in vers. vltimo quæritur, vbi in hac quæstione distinguit Pet. Et sic patet quod illa est communis opinio, æquitati & rationi consona. Ideo ab ea nequaquam consulendo & iudicando recedendum, licet Alexan. de Imo. in d. cons. 13. *in 4. colla. versicul. denique.* teneat contrarium, & in d. l. iubemus. Et præcipue mouetur illa ratione, quia Albe. Papien. vult, quod si intimi testatoris informati de voluntate testatoris fecerunt scribi testamentum, & Notarius illud legat, & interroget, an testator ita disponat, & respondeat; quod sic, quod non valeat. Nam dicit Alexand. quod illa decisio careat omni ratione, & æquitate, quia hic adest voluntas testatoris, & etiam expressa verbis per relationem ad interrogationem. Et sic perinde est, ac si omnia expressisset *per iura allegata in gloss. pro eius opinione, in d. l. iubemus.* Et per consequens videtur seruata forma tradita in d. l. hæredes palam. &c. Sed illa ratio Alex. minime obstat opinioni Albe. & Ioan. Andr. intelligendo & declarando eam, prout voluit Paul. de Castr. Ioan. de Imol. D. Ias. & Socy. quod scilicet per eam limitetur glo. in d. l. iubemus, quæ vult, quod si Notarius, vel alius in præsentia testatoris exprimat, vel legat nomina hæredum, & testator expresse confirmet, & approbet, quod scilicet perinde sit, ac si testator ipse expressisset, quod tūc procedat, scilicet si constat de scientia, & voluntate testatoris mandātis, siue committentis taliter scribi testamentum per Notarium, vel vnum intimum amicum. Et sic procedunt iura allegata in glo. Isto enim casu, non dicitur testator facere testamentum per alium, & in illis terminis propriè loquitur text. in l. Pamphilo. §. propositum; Vbi ideo valet fideicommissum, quia testator fuit interrogatus, an sic iussisset. *ff. de lega. 3.* Et sic procedit dicta opinio gloss. in casu omnino certo, & indubitato, vt met sentit Io. And. in d. add. ad Spec. in princ. Sed Alber. Papi. vt constat ex verbis eius, non loquitur in illis terminis, sed in aliis & diuersis, nec dictum eius fideliter refertur ab Alex. in cons. 13. Non est enim dicit simpliciter, si intimus amicus testatoris, &c. sed illis verbis vtitur, vt supra ostensum est, scilicet, & forsan aliquis de eius voluntate informatus, & subicit, vel forsan meditans, quid illi prudenter agendum esset, fecerit scribi, secundum quod ipse voluit. Ecce quod Alber. & Ioann. Andr. expresse loquuntur in aliis terminis, scilicet quando intimus amicus scripserit, quod ipse voluit, non quod mandauit testator. Sed forsan informatus, vel forsan meditans (& sic vtroque modo loquuntur dubitatiue) quid illi prudenter agēdum esset, fecerit scribi, quod ipse voluit, quod quidem verbum & relatiuum, quod ipse voluit, non potest referri ad testatorem, sed ad amicum vt necessario innuunt præcedentia verba, qui scilicet forsan fuit meditans, quid illi, pro quo scribit, prudenter agendum esset, & sic fecerit scribi, quod ipse voluit. Ergo testator non dicitur hoc certe, & in dubio voluisse. Et sic secundum Alber. Papien. communiter approbata, stat iuncta limitatio ad d. glo. per iura, & rationes supra allegatas, quod scilicet non procedat, quando quis sine scientia, voluntate & mandato testatoris fecerit scribi testamentum, & postea infirmus, & morti proximus interrogatus à Notario, vel alioqui legi scriptum in præsentia eius & testium, an placeat sibi, & respondeat quod sic, quod non valeat illa institutio, vel dispositio. Nam, vt inquit Cy. in d. l. iubemus, quod si ita oppressus morte interrogaretur, an interfecisset hominē, ipse responderet sic. Ex quibus omnibus iam euidenter infertur, quod etiam in prædicto casu, si scilicet Marcus S. potuisset articulate loqui (prout tamen dicitur non potuisse) testamentū suum non valeret. Quia ipsum non fuit scriptum nec de scientia, nec de voluntate sua. Et tempore quo missi à Consulatu ad eum venerunt, ipse fuit grauissime infirmus, & proximus morti, quia eo die decessit. Dato etiam quod dicta schedula, quam habebant in manu, fuisset ei etiam lecta, & interrogatus fuisset, an hæc esset sua voluntas, &c. respondisset, quod sic. Quanto magis procedit hoc etiam prædicto casu, cum illa schedula nō fuerit ei per totū lecta, & illud fundamentum multum stringit, stante casu pro certo. Quæ omnia cōfirmantur ex eo, quia etiā dato, & nō concesso, quod prędicta schedula fuisset de voluntate scripta, & postea ei lecta, & ipse reprobasset eam in tāta infirmitate, & mortis articulo cōstitutus, quod nihilominus posset tale testamentum per viam exceptionis doli mali, vel actionis de dolo, propter dictas suggestiones, impugnare, quæ dolosa suggestio & persuasio ex eo cōuincitur, quod ipse testator etiam precedenti die fuerit in alia opinione. *Ita probatur per l. 1. in fin. ff. de dol. mal. except. & in l. non enim, cum gloss. ff. de inoff. test.* Et decidit ibi Angel. pulchre, quod si aliquis per falsas instigationes suggerat testari in perniciem alterius ad hoc, vt testator priuet illum hæreditate, quem hæredem instituerat, & aliis bona relinquat, vel ipsi suggerenti, quod istud est illicitum, & prohibitum, & prouidetur ei per exceptionem doli, vel per actionem in factum seu de dolo. Et per hoc dixit Ang. se semel obtinuisse quandam magnam hæreditatem, cum quidam testator instituisset hæredem quendam Conuentum religiosorum, & qui-

& quidam agnati testatoris persuaserunt eidem, quod non erat bene factum relinquere bona sua talibus religiosis, quia talem hæreditatem conuerterent ad malos vsus, & frustraretur eius pium propositum, & ejtum dixerunt, & instigarunt, quod testamentum immutauit, & agnatos hæredes reliquit, & fuit iudicatum in ciuitate Perusii, quod auocanda erat talis hæreditas ab agnatis prędictis, & fuit concessa dictis fratribus religiosis. Et ita etiam formaliter tenet idem Ange. in l. fin. C. Si quis aliquem test. prohi. vbi refert ita iudicarũ fuisse Perusii per D. Vicarium Episcopi Perus. Idem tenet Bar. Cepoll. in caute. 62. quæ incip: Licet enim verbis blandis, vbi per hæc dicit: Sume bonam cautelam, quod si aliquis instituat te hæredem, & aliqui per suggestionem, vel sollicitudinem, vel importunitatem induxerũt testatorem ad adimendam institutionem de te factam, quod per actionem doli, vel in factum subsidiariam poteris petere ea, quæ tibi in testamento relicta sunt, non obstante dicta reuocatione per suggestiones, vel importunitatem facta, & dicit, quod est casus quotidianus, & menti tenendus, & quod ita vidit semel de facto iudicari. *Refert & seq. D. Ias. in Cons. 141. in 2. col. vers. & per hoc dicit Ange. cum sequen. in 4. vol.* Quare in nostro casu propter varias & importunas suggestiones, & persuasiones amicorum vxoris infirmi, potissimũ cum iam esset maxima infirmitate oppressus, & vicinus morti, factas in damnum filiæ eius, ne succederet patri ab intestato (de qua quidem suggestione hic patet, cum missi dixerunt, se ad ipsum infirmum ab amicis vocatos) tale testamentum per exceptionem doli, vel Actionis de dolo, siue in factum impugnari posset. Et per illa & superiora etiã patet, nihil facere ad propositum d. §. Ex imperfecto. d. Auth. Quod sine. & d. Authen. Si modo, prẹsertim cum constet dictæ schedulæ signetum infirmi scientis, & mandantis, non fuisse affixum, nec infirmus in præsentia trium, duorum, &c. Cõsulatus, nec testamentum, nec Codicillos, nec aliquam aliam vltimam voluntatem fecerit. Quare iste casus non est comprehensus in l. Casu. §. Omnium. C. de testa. Ideo dato, quod illa schedula haberet vim testamenti, quo ad filiam, tamen ex tali imperfecto testamento non posset vxor, & ita extranea partem hæreditatis, nec etiam legatum petere *d. d. §. Ex imperfecto.* Nec obstat Auth. Quod sine sequens, in fin. ex quo nullum tempus in schedula, expressum reperitur, *vt patet per text. ibi, & tempus, & ibi Legist.* Ideo etiam talis schedula, vel scriptura, si scienter esset ei affixum signetum patris, quo ad legata vxori, & ita extraneæ personæ in ea facta, valeret.

THEMA CONSILII L.

Ad quem spectet cognitio super vsuris. Et quod vsuræ omni Iure sint prohibitæ, & eam ob rem Cæsaream Maiest. & alios status, Principes scilicet, & Magistratus seculares Imperii, non tantum posse, sed maxime etiam teneri sub certa pœna prohibere vsuras, & eas in Imperio nõ admittere.

SVMMARIA.

1 *Cognitio, vtrum quis sit vsurarius, pertinet ad Iudicem Ecclesiasticum.*
2 *In quæstione facti vbi dubitatur, vtrum contractus sit pignoratitius, &c. cognitio est mixta, de qua potest Iudex Ecclesiasticus & secularis cognoscere, & habet locum præuentio.*
3 *Vsurarius punitus per Iudicem Ecclesiasticum, potest etiam puniri per Iudicem secularem, in eo quod excedit.*
4 *Vsura vtroq. Testamento prohibita.*
5 *Vsura prohibita de iure Canonico.*
6 *Vsurarius est raptor, & improbior fure.*
7 *Tres pœnæ per t. Quia in omnibus, contra vsurarios manifestos statutæ.*
8 *Testamenta vsurariorum non valent.*
9 *Hæretici sunt, asserentes vsuram non esse peccatum.*
10 *Vsuræ etiam hodie de iure ciuili sunt prohibitæ.*
11 *Causa prima potior est omni causa secunda.*
12 *Inferior non potest tollere legem superioris.*
13 *Super vsura non potest dispensari.*
14 *Iudæis & Sarracenis prohibitum est accipere vsuras à Christianis.*
15 *In casibus illicitis, etiam recipere pecuniam pro vsuris, est peccatum.*
16 *Recipientes pecuniam sub vsuris minoribus, vt ipsi aliis mutuent sub maioribus, qualiter peccent.*

CONSILIVM L.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quamuis quæstio mihi oblata breuis sit, tamen negotium est satis arduum, requirens bonam & longam resolutionem, quam temporis breuitas non admittit: Tamen prout nunc licet, breuibus respondendum arbitror. Et primo, ne de incerto tractemus, in primis præmittendum est, vtrum Cæsarea Maiestas, vt potestas secularis debeat, vel possit suam authoritatem in causis vsurarum interponere, & de illis cognoscere. Quamuis iste articulus de iure sit disputabilis, & in eo reperiantur tres principales opiniones, *vt late per Canon. in cap. Cum sit generale, de foro competen.* tamen vera, & communis opinio est, à qua consulendo & pronunciando non est recedendum. Quod † cum vsura sit crimen 1
Ecclesiasticum, quod quando occurrit quęstio iuris, scilicet an talis contractus sit vsurarius, vel non, quod cognitio eius pertineat solum ad Iudicem Ecclesiasticum, & quod potestas secularis nullo modo possit se de eius cognitione intromittere, cum sit cognitio de substantia, siue essentia ipsius contractus: nam cum illud sit mere spirituale, cognitio eius pertinet ad Episcopũ. Sed quando est quæstio furti, vt quia certum est contractum esse vsurarium, sed solum est quæstio furti, quia agitur de repetendis, vel non repetendis vsuris solutis. Item an interuenerit contractus, vel non, vt quia Titius dicit, se Seio mutuasse mille sub vsuris. Seius negat, & sic solum quæritur, an contractus interuenerit, nec ne. Item vnus dicit, quod venditio fuerit facta simulate, & quod in veritate fuerit contractus pignoratitius, alius negat. &c. &
sic † de similibus, quæ facti sunt, quod tunc cognitio sit 2
mixta, ita videlicet, quod tunc vterq; iudex possit de tali quæstione facta cognoscere, & per cõsequens, quod punitio vsurarum constituta scilicet de vsura; & cohercio ab vsuris etiam spectet ad vtrunque, ita quod isto casu sit locus præuentioni. Et ratio est, quia res subiecta, id est, vsura soluta, vel non soluta, & ita contractus, & tota materia, est temporalis. *Ita decidit Paul. de Castr. in Clem. 1. & ibi Card. in 18. quæst. & Ioan. de Imo. de vsur. Domi. in cap. 1. de vsur. Anthon. de Butr. Card. & Panorm. & Felt. in dict. cap. Cum sit generale. Frider. de Sen. in Cons. 98. incip. Apparet qualiter lex, &c. & ibi in pñe, hanc fuisse principaliter opinionem Ioann. Andr. in capit. Tuam. de ordi. cognitio. Eandem opinionem tenet expresse Bartol. magister legum in leg. Titia, in 2. colum. in versic. Et eodem modo, si est quæstio super contractu. ff. Solut. matrimonio. Bartol. in leg. 2. ad finem. 2. colum. versicul. Eodem modo si dubitatur de vsurariis, &c. ff. de iurisdictio. omnium iud. Bald. in leg. Filium. ff. de his qui sunt sui vel alien. iuris. Quæstio enim facti nihil iuris habet, Alexander de Imola, cum multis concordantiam. in dicta leg. Titia.*

Et probatur per text. in cap. Post misericordiam de vsur. præsupponendo pro constanti, & certo, quod contractus erat vsurarius. Ideo principes, & potestates seculares possunt compellere Iudæos ad remittẽdas vsuras. Sicut ibi ergo possunt cogi Iudæi per Principes seculares, ita & Christiani. *Et hanc communem opinionem tenet Bartol. in l. Omnes nouationes. Cod. de sacros. Eccles. & in l. Quoties. Cod. de iudæ. & pro ea est bonus text. in cap. Ad nostram, la 2. de iureiur.* Ex quibus iam sequitur, vbi de quæstione Ecclesiastica versatur sola quæstio facti, quod Iudex secularis non sit incompetens Iudex, sicut in aliis quæstionibus facti, potest exemplificari, sc. si dubitatur; An Berta contraxerit matrimonium cum Titio, Iudex secularis est competens Iudex. Secus si sit quæstio iuris, scilicet, an potuerit contrahere cum Titio, nec ne,
3 & sic de similibus. Imo cognitio vsurarum isto casu pro tanto etiam pertinet ad Iudicem secularem, † quod etiam vsurarius punitus per Iudicem Ecclesiasticum de hoc crimine, possit etiam puniri per secularem in eo, quod excedit. *Ita probare dicit Ioan. de Monach. in c. 1. in prin. de vsur. in 6. & ibi, in si. prin. sequitur Domi. & Fran. per c. si. de pœ. in 6.* Pertinet enim ad Iudicem secularem punire crimina *c. Rex debet. 23. quæstio. 5. Tua, de procurato.* licet iste Articulus pendeat ab illo dubio, an scilicet punitus in vno foro possit per alium Iudicem, in alio foro puniri, *de quo per dd. in c. de offi. ordinarii*, tamen hoc non habet dubium, si Iudex secularis præuenerit Iudicem Ecclesiasticũ, quod possit etiam vsurarium de illo maximo delicto punire, sicut potest adulteros, sacrilegos, & alios facinorosos punire. Ex quibus plus infertur, quod potestas secularis potest etiam sub certa pœna prohibere contractus vsurarios; quod etiam aperte colligitur in d. Cons. Fride. In quantum decidit, in casu quo secularis cognoscere non potest, nec etiam statuere potest, ex hoc inferens contra statutum Perusinum volentis habere contractum certum pro vsurario. Ergo in casu in quo Iudex cognoscere potest, etiam statuere potest, & est sine dubio. Quibus præmissis, ac cum clarissimi iuris sit, vsuras omni iure esse prohibitas: Sequitur responsio clara ad quæstiones propositas; Nimirum Cæsaream Maiest. & status Imperii, & reliquas potestates seculares optimo iure posse, sub certa pœna statuere & prohibere, ne subditi Rom. Imperii mutuent sub vsuris. Et quod contrarium asserentes, nimirum, valere permissiones Magistratus in recipiendis vsuris, vt quinq; pro cẽtum, male, & contra scripturam, & omnia iura perfide loquantur. Et quod non liceat autoritate vllius ordinationis aut obligationis, vel instrumenti vtcunq; confecti, vsuras promissas exigere, vel extorquere. Imo quod exactæ omni iure repeti possint, & restituendæ sint, quæ etiã per sequentia confirmantur:
4 Vsuras † enim principaliter prohibitas & damnatas esse vtroq; Testamento, & sic ex mutuo nihil penitus recipi, vel sperari posse, est indubitatum. Nam in veteri Testamento, Exod. 22. cap. scriptum est: Si pecuniam mutuo dederis populo meo pauperi, qui habitat tecum, nõ vrgebis eũ quasi exactor, nec vsuris opprimes. Subiungens: Si pignus à proximo tuo acceperis vestimentum, ante solis occasum reddes ei. Ipsum enim est solum, quo operitur, indumentum carnis eius, nec habet aliud in quo dormiat: si clamauerit ad me, exaudiam eum, quia misericors sum. Item Deutes. 23. cap. Non fœnerabéris fratri tuo ad vsuram pecuniam, nec fruges, nec quãlibet aliam rem, sed alieno, fratri autem tuo absq; vsura, id quo indiges commodabis, vt benedicat tibi Dominus Deus tuus in omni opere tuo, in terra quam ingredieris possidendam. Et Ezech. 18. cap. Et vir si fuerit iustus, & fecerit iudicium & iustitiam, &c. & ad vsuram non commodauerit, & amplius non acceperit, &c. hic iustus est, vitá viuit, dicit Dominus Deus, & infra ibi: Quod si genuerit filium latronem effundentem sanguinem, & fecerit vnum de istis, & hæc quidem omnia non facientem, sed in montibus comedentem, & vxorem proximi sui polluentem, egenum, & pauperem contristantem, rapientem rapinas, pignus non reddentem, & ad idola leuantem oculos suos, abominationem facientem, ad vsuram dantem, & amplius accipientem, nunquid viuet? non viuet. Ecce valde horribiles tex. contra vsurarios. Ezech. 22. minatur Propheta his, qui abominationem in vxore proximi fecerunt, quiq; & superabundantiam acceperunt, & amare proximos calumniabantur, & qui sui obliti sunt, ait Dominus Deus. Item regius Propheta Dauid, in Spiritu sancto quærit Psal. 14. Domine, quis habitabit in tabernaculo tuo? Et respõdet inter cætera: qui pecuniam suam non dedit ad vsuram, & munera super innocentem non accipit. Item Leui. 25. cap. Si attentatus fuerit frater tuus, & infirmus manu, & susceperis eũ quasi aduenam, & peregrinum, & vixerit tecum, ne accipias vsuras ab eo, nec amplius quam dedisti. Subiungens: Time Deum tuum, vt viuere possit frater tuus apud te: pecuniam tuam non dabis ei ad vsuram, & frugum abundantiam non exiges. Item alibi quærit Esaias Propheta, 33. cap. Quis poterit habitare de vobis cum igne deuorante, aut quis habitabit ex vobis cum ardoribus sempiternis? Et respondet: Qui ambulat in iustitiis, & loquitur veritatem, qui proiicit auaritiam, & excutit manus suas ab omni munere, & infra: *Iste* in excelsis habitabit, munimenta saxorum sublimitas eius. Item, & in nouo Testamento, Lucæ cap. 6. dicit Saluator noster: Diligite inimicos vestros: benefacite his, qui vos oderunt, &c. & mutuum date, nihil inde sperantes. ¶ Item Apostol. 1. Timoth. 3. & ad Tit. 1. dicit: Episcopum nõ debere esse turpis lucri sectantem, siue cupidum. Item † Iure Canonico prohibitæ sunt vsuræ, & primo in cap. Quo- 5
niam multi, 47. dist. vbi dicit tex. Quod si quis inuentus fuerit post hanc definitionem vsuras accipiens, aut aliquam adinuentionem faciens, vel quolibet modo negotia transigens, id est, vt exponit ibi glo. quodcunq; nouum pactum vel contractum inueniens in fraudem vsurarum, vt si sumat rem in pignore & non computat fructus in sortem, cuiusmodi sunt vsurarii nostri temporis, die Umbschläger genandt / qui vltra vsuras, vt soque iure diuino & humano damnatas inueniunt pacta & media, ad extorquendũ pecuniam ab his quibus mutuo dederũt, scilicet, vortheilgelt / stillstand / id est, interesse, O Buben vber Buben / & sequitur in litera, aut hemiologia, id est, sescupla exigẽs, vel aliquid tale prorsus excogitans turpis lucri gratia, deiiciatur a Clero, & alienus existat à Regula. Et assignat tex. ibi in prin. istius constitutionis rationes, inquiens: Quoniã multi sub Regula constituti, auaritiam, & turpia lucra sectantur, obliti q; diuinæ scripturæ, dicentis: Qui dedit pecuniam suam ad vsuras, mutuum dantes, centesimas vsuras exigunt, iuste censuit magna, & sancta Synodus. *Item cap. pe. & cap. fin. 46. dist.* Et sunt notab. tex. quibus interpretatur ius diuinum in hoc in cap. 1. Et sunt verba Beati August. super Psalm. 36 vbi dicitur: Si fœnerauetis hominibus, id est, si mutuo dederis pecuniam tuam, à quo plus quam dedisti expectas, non pecuniam solum, sed aliquid plus quam dedisti, siue illud triticum sit, &c. si plus quam dedisti expectas accipere, fœnerator es, &c. *Et cap. 2. Et sunt verba Beati Hieronymi. & cap. 3. & sunt verba Sancti Ambrosii. & capit. 4. fere fin. & sunt fortes text. 14. quæstion. 3. Item 14. quæstion. 4. capit. Si quis oblitus. cap. Quod dicam*, &c. Si quis vsuram, vbi inquit

text.

6 text. & sunt verba Beati Ambrosii: Si quis vsuram accipit, rapinam facit, vita non viuit. † Audi vsurarie, quod es raptor, ergo improbior fure, quia raptor est improbissimus fur, *& per tot. 14. quæst. 5. & 6. vbi sunt aperti text. & sunt quatuor dd. Ecclesiæ.* In quibus iuribus probatur, quod vsurarii, si non reddiderint vsuras extortas, cum habuerint, non saluentur. Nam nemo rapientum moriens, non reddens, quod rapuit, si habet vnde reddat, saluabitur. Sed vsurarii sunt raptores; Ergo vsurarii non saluabuntur, consequentia est bona, & formalis in 1. figura in Cambi. & maior patet per text. in cap. Nemo. 14. q. 5. vbi dicitur: Nemo qui rapit moriens, si habet vnde reddat, saluabitur. Si eos, quorum fuit, inuenire non potuerit, Ecclesiæ vel pauperibus tribuat. Minor probatur per d. c. Si quis vsuram. Item in cap. Quia in omnibus, de vsur. vbi dicit text. Quod in omnibus fere locis ita crimen vsurarum inoleuerit, vt multi aliis negotiis prætermissis, quasi licite vsuras exercerent, & qualiter vtriusq; Testamenti pagina condemnentur, nequaquam attendunt. Ideoq; constituimus, quod vsurarii manifesti, nec ad communionem admittantur Altaris, nec Christianam, si ab hoc peccato decesserint, accipiant sepulturam, sed nec oblationes eorum quisquam accipiat: qui
7 autem acceperit, vel Christianæ tradiderit sepulturæ, & qui acceperit, reddere cõpellatur, &c. Et † sic in illo tex. tres pœnæ, contra manifestos vsurarios statutæ sunt. Et primo pœna, quæ scilicet habet, ne ad communionem Altaris admittantur, quam exponit ibi Innocen. id est, ne admittantur ad suscipiendum corpus Christi. Antiqua Abb. in c. Cum tu, aliter exponit, vt scilicet non admittãtur ad Ecclesiam, quando diuina celebrãtur. Nam assistentes in Ecclesia, dicuntur admitti ad communionem Altaris, & dicit ibi Pan. & forte hæc expositio melior, vt vsurarius rubore confusus facilius resipiscat, *vt diximus in excommunicato, in cap. Pia, de except. lib. 6.* Et subiicit ibi Panor, & multum placet mihi illa expositio, & esset obseruanda. Et dicit Ioan. de Ana. vir opt. conscientiæ, in d. c. Quia in omnibus, in 8. Conf. vers. Nota tres pœnas, quod ita audiuerit obseruari vltra montes, licet secundum eum expositio Inno. post D. Flor. propter verbum Altaris, in textu positum, sit magis conueniens. Et optime facerent pastores, & rectores Ecclesiarum, si obseruarent hanc saluberrimam constitutionem, non scilicet admittẽdo manifestos vsurarios ad communionem, prout eam obseruare tenentur, cum sint in peccato mortali constituti vsurarii non pœnitẽdo, & restituendo ablata, si habeant. Quia qui indigne manducat & bibit, &c. 1. Corinth. 11. Et præcise obtinet hic, quod canit Ecclesia: Sumunt boni, sumunt mali sorte tamen inæquali vitæ vel interitus. Item c. Super eo. vbi est fortissimus text. dicitur enim ibi, Quod cum vsurarum crimen vtriusque Testamenti pagina detestetur, super hoc dispensatio aliqua fieri non possit, quia cum scriptura sacra prohibeat pro alterius vita mentiri, multo magis prohibendus est quis, ne etiã pro redimenda vita captiui vsurarum crimine inuoluatur c. Cum tu. vbi inter cætera in fin. dicitur, quod possessiones, quæ de vsuris cõparatæ sunt, debeant vendi, & ipsarum precia his, à quibus sunt vsuræ extortę, restitui, vt sic nõ solum à pœna, sed etiam à peccato possint, quod per vsurarum extorsionem incurrerant, liberari. Et valde notab. tex. in c. Consuluit. vbi exponuntur verba sacro sancti Euangelii, Mutuum date, nihil inde sperantes. quod si aliquis dederit pecuniam mutuo, non adiecto pacto, nec conuentione interposita, eo tamen animo, vt aliquid à mutuario vltra sortem recipiat, quod vsurarius saltem in foro conscientiæ, seu iudicio animę censendus sit, & si quid acceperit, teneatur ad restitutionem, ac si eo uenno interuenisset, & sic omnis spes etiam consequendi aliquod lucrum ex mutuo, est damnata, quia tex. Euangelii dicit: Mutuum date nihil inde sperãtes. Et sic est etiam ibi tex. vltra cap. 1. 2. & 3. 14. qu. 3. quod omnis superabundantia est prohibita. Et sic quantũcunq; modicum sit, & qualecũq; sit, quod datur occasione mutui, superinducitur vsura, & tenetur quis ad restitutionem. c. Quam perniciosum, vbi manifesto vsurario cõuento ad restitutionem vsurarum extortarum denegatur appellatio, *& per totum istum tit. de vsur. in antiq.* Item sunt prohibitæ vsuræ eod. tit. in sexto, & Clem. Nam c. 1. vltra pœnas in Consilio Lateranensi contra manifestos vsurarios constitutas aliquas addit, & inter † cætera or- 8
dinat, quod etiam non valeant eorum Testamenta, nisi seruata forma, de qua ibi in tex. & c. 1. in prin. dicit vsurarium voraginẽ, deuorare animas, & exhaurire facultates. Et prorumpit in hæc verba: Vsurarum voraginem, quæ animas deuorat, & facultates exhaurit, compescere cupientes, constitutionem Lateranensis Concilii, contrà vsurarios editam, sub diuinæ maledictionis interminatione præcipimus inuiolabiliter obseruari. Et ponitur ibi vorago, secun. Ioan. And. pro corruptione & destructione. Vnde Luca inquit: Huic vsura vorago, auidumq; in tempore fœnus. Semper enim vsura deuorat, & nunquam quiescit, nec aliquam festiuitatem celebrat, iuxta illud verus Adagium: Tria sunt, quæ nulla festa celebrãt, vsura scilicet, scabies, & inordinatus amor. Et vigens est tex. contra vsurarios in Clem. 1. in prin. vbi omnibus potestatibus temporalibus, cuiuscunq; dignitatis fuerint, inhibetur, sub pœna excommunicationis, ne faciant statuta aut ordinationes, quibus vsurarii possint petere, vt eis soluantur vsuræ, & quibus mutuatarii cogantur ad soluendas, & in secunda parte dicitur: Quod quia fœneratores, vt plurimum etiam ineant contractus vsurarios, occulte & dolose, quod vix conuinci possint de vsuraria prauitate. Ideo cum agitur de vsuris, compellendi sunt censura Ecclesiastica ad exhibendum Codicem suarum rationum. Et in fin dicitur: † Quod illi sint hæretici, & 9
tanquam tales puniendi, qui in hunc errorem inciderint, quod asserunt vsuram non esse peccatum Sicuti faciunt vsurarii nostri temporis, palã asseuerãtes, quantũcunq; 10
accipiant ex mutuo, nõ esse peccatũ. Nec credo, quod possit maius peccatum excogitari, quã dicere prohibitũ à Deo, ideo quia malũ, non esse peccatum, ideo impossibile est eos posse saluari, cum sint in peccato obstinationis, nisi 11
tandem resipiscant, & pœnitentiã agant. Et forsan possit verificari illud Saluatoris de tali vsurario inquientis: Si quis autem peccauerit in Spiritum sanctum, quod non remittatur ei, nec hic, nec in futuro seculo, & non obstat opponere ly. forte. Quia si vsurarius decessent in illa obstinatione, affirmando se. vsuram nõ esse peccatũ, decedit vtiq; in peccato mortali, non petendo [illegible] cedi remissionem peccatorũ per meritũ Christi, super huiusmodi peccato vsurarũ, quia non agnoscit peccatum, nec ideo pœnitet: Ideo Deus non respicit eum, sicut scriptũ est, Esaiæ vltimo: Ad quem autem respiciam, nisi ad contritum corde, & humiliatũ spiritu, & trementem se mones meos? Illi autẽ vsurarii sunt raptores & fures, & non tremunt sermone Dei, dicẽtis: Non furaberis Ergo, &c.

Item † licet vsuræ iure diuorum fuerint simpliciter, & de iure C. vsque ad certum modum permissæ, vt 12
patet per totum titulum, ff. & C. de vsur. & præsertim in leg. Eos. vbi taxatur modus vsurarum; Tamen communis opinio est, quod etiam hodie vsuræ simpliciter, & omni taxatione sint de iure ciuili prohibitæ, t. l. [illegible]

quam

quam Clericis. Non obstante, quod Ioan. And. in Regula peccatum, de regul. iur. in Mercurialibus, dicit contrarium. *Ita tenet gloss. in dict. cap. Quid dicam. 14. quaest. 4. & in d. cap. Quia in omnibus, & in Authent. de Eccles. tit. colum. 9. in princ.* Et mouentur principaliter, quia Imperator mandat quatuor Concilia obseruari, vt in praealleg. Authen. Interque Concilium Nicenum est vnum, quod prohibet vsuras *dict. cap. Quia in omnibus, & c. Quoniam. 47. dist.* Et sic secundum hanc opinionem est verissimum, quod per d. text. nouissimum Authenticorum, omnes aliae leges, & iura permittentia vsuras, sint correcta. Nam licet fuerit intentio Imperatoris, vt dicunt dd. tenentes contrariam opinionem, permittere vsuras saltem ad certum modum, vsque ad tempora d. Auth. tamen Imperator haec correxit, praecipiendo scilicet quatuor Concilia, vt sacras literas & leges obseruari. Et est valde misera responsio, respondendo ad d. c. Quoniam, quod ibi Nicena Synodus solum interdixerit vsuras Clericis & Ecclesiasticis personis, & quod arguendo ibi à speciali text. probat contrarium. Quid enim absurdius excogitari posset, quam dicere, quod ista sanctissima Synodus, quae non habuit similem post tempora Apostolorum, & eorum discipulorum, voluerit solum Ecclesiasticis personis interdicere vsuras. Sed quod ibi in decisione de eis tantum fuerit facta mentio, fuit factum ratione propositae quaestionis, & non quod constitutio solum ad eos extendatur, vt patet ex princ. d. c. Quoniam, vbi ponitur generalis ratio istius constitutionis, quia, vt ea principio patet, ibi ratio istius constitutionis est, quod multi exercent vsuram contra diuinam scripturam, & fuit proposita quaestio, quod multi etiam sub Regula constituti talia attentent. Ideo Synodus statuit eos à Clero deiici, quae poena non potest habere locum, vt patet, in laicis. Et sic causa prohibitionis est generalis. Igitur etiam ipsa constitutio, dato, quod esset specialis, generaliter est intelligenda, *per ips. text. & ibi Bartol. in l. Regula. §. Si quis. ff. de iur. & fact. ignor.* Sed hic non est latius insistendum, quia posito, quod fuerit de mente Imperatoris permittere vsuras, saltem ad certum modum, tamen quia de iure diuino, veteris & noui Testamenti, & de iure Canonico sunt simpliciter, & absolute prohibitae, ideo tales leges ipso iure sunt nullae, ius enim diuinum vincit in vtroque

11 foro. † Causa enim prima potior est omni causa secunda, & maxime quando causa prima est infinitae potentiae, sicuti est ipse Deus gloriosus, *secundum Bald. in Rub. Cod. de vsur. Refert & sequit. Ioan. de Ana. super Rub. de vsur. in 4. colum.*

12 *versic. Sed aduerte.* Item † inferior non potest tollere legem superioris *cap. Cum inferior, de maio. & obedien. l. Nam & magistratum, in princip. cum simil. ff. de arb.* Et ideo ex quo vsurae sunt de iure diuino prohibitae, tanquam ex sua natura malae, Ideo etiam super eisdem non potest ex quacunque causa, etiam pro redimenda vita, dispensare. *dict. cap. Super eo,* nec aliqua ordinatio super eis soluendis, vel repetendis valet. Et sic patet per d. cap. Super eo, & per c. Quia frustra, en. tit. de vsu. quod etiam Papa contra tale ius diuinum, ea quacunque causa, dispensare non possit, licet secus possit esse in prohibitiuis, quae de sui natura non sunt mala, &c. *vt per dd. in dict. cap. Super eo, & in aliis locis.* Hinc infertur Alex. de Imo. salua pace sua, pessime consuluisse in Cons. suo incipien. Circa primum dubium primo arguitur, pro parte negatiua, & est primum Cons. in 2. volum. Quod scilicet Papa possit dispensare super vsuris exercendis per Iudaeos, & permittere licitum esse principibus Christianis, quod teneant Iudaeos in suis ciuitatibus, qui mutuent ad vsuras, & ab eis propter hoc recipiant tributum. Cum, vt adductum est, pagina vtriusque Testamenti prohibeat vsuras. Et sic Prophetae &

Apostoli. Ideo † sequitur Papam nullo modo dispensare posse, etiam cum Iudaeis, quod exerceant vsuras *c. Sunt quidam. 25. quaest. 1.* & dict. Clem. 1. damnat omnia statuta, 13

& omnes consuetudines, quibus aliquis fauor praestatur exactioni vsurarum, per quem text. in d. Clem. 1. cum glo. decidunt ibi expresse D. Cardinal. in 15. qu. & Ioann. de Imol. post Lauren. quod Rex Arragonum non iuste acceperit tributum à Iudaeis, & à Sarracenis, pro eo, quod eis permittat in suis terris vsuras exercere, & quod non dum peccet, sed quod iure etiam sit excommunicatus, *per text. in iuncta gloss. in verbo, Censura,* † sicut etiam 14

Iudaeis & Sarracenis prohibitum est vsuras accipere à Christianis, *in d. cl. cap. Post miserabilem.* Et quod Iudaei peccent exercendo vsuras, etiam de iure diuino, patet. Deuter. 28. cap. dum dicit ibi: Alienigena foenerabitur tibi, tu autem nulli, &c. Et in omnibus casibus, in quibus vsurae reperiuntur à iure permissae, *vt in cap. 1. & in cap. Conquestus, & similibus,* non sunt propriae vsurae, vt patet diligenter discurrendo singulos casus, quos hic referre superfluum esset. Et per praedicta de facili patet responsio ad omnes rationes, ab Alexand. de Imol. in contrarium adductas. Nec est etiam verum, quod recipientes pecuniam sub vsuris simpliciter, & indistincte non peccent. Nam † si quis receperit pecuniam sub vsuris pro 15

opere illicito, vt scholaris, vt det pecuniam amasiae suae, vel ad ludendum, vel aliquis alius pro voluptate, & preciosis vestibus, & non pro necessitate, tunc etiam peccat soluens, & recipiens, *secundum dd. in dict. cap. Super eo, & plu-* 16

risque aliis locis. Sicuti † aliqui foeneratores, vt fertur nostri temporis recipiunt pecuniam mutuo, sub minoribus, vt aliis mutuent, sub maioribus vsuris. Et sic isti nebulones contra ius diuinum accumulant peccatum peccato. Primo in eo, quod recipiunt pecuniam sub foenore, nulla necessitate coacti, sed sola auaritia inducti. Secundo, quod aliis mutuant, sub vsuris maioribus. Sed quid hic disputandum de Iudaeis, cum sine omni dubio sit, quod Christianis non potest indulgeri, seu concedi, vt exerceant vsuras, & credant, quod sit lucrum eis mutuare ad vsuras, *est text. in dict. Clem. 1. in fine,* & ideo cum dicit Bald. in l. 1. Cod. de sum. trin. & fide catho. quod Imperator non possit propter bonum publicum permittere, quod vsurae exerceantur, cum inferior non possit permittere id, quod superior prohibuit. Ex quibus omnibus iam euidenter concluditur, Imperatorem optimo iure posse per nouam ordinationem siue constitutionem, sub certa poena prohibere, ne subditi Imperii mutuent ad vsuras, & contra facientes poenis in ordinatione expressis facere puniri, potissimum hoc tempore periculoso, vbi in tantum inoleuit vsuraria prauitas, quod multi etiam eorum sub praetextu consuetudinis, & communis obseruantiae excusare, non in modicum detrimentum & dispendium salutis animarum ipsorum, non attendentes, quod tanto fiunt peccata grauiora, quanto diutius infelicem animam detinent alligatam *c. fin. de consue.* Et quod mala consuetudo non minus quam perniciosa corruptela abiicienda & vitanda sit; quae nisi citius radicitus euellatur, in priuilegiorum ius ab impiis assumitur. *c. Mala autem consuetudo.* Consuetudo enim manifestae veritati cedere debet, & c. *d. cap. veritate.* Et ideo istis vsurariis opponentibus, proh dolor, huiusmodi consuetudinem, quae non est consuetudo, sed pessima corruptela, & bestia deuorans animas & facultates, dicendum est, quod Dominus ait: Ego sum via, veritas & vita. Non dicit: Ego sum consuetudo, sed veritas. Et gloriosus Martyr Cyprianus ait: Quod qualibet consuetudo quantumuis vetusta,

sta, quantumque vulgata, veritati omnino sit postponenda. Et vsus, qui veritati est contrarius, sit abolendus. c. Si consuetudinem. 8. dist. 1. Per quæ etiam opt. infertur Imperatorem fore & esse obstrictum in defectum Episcoporum, præcauere de modo & forma ad compescendos vsurarios nostri temporis, &c.

THEMA CONSILII LI.

De Actione tutelæ generali, quando intentata intelligatur. Et qualiter tutor datus, & non habens legitimas excusationes, non gerendo, Actione tutelæ generali possit conueniri de omissis & neglectis, & contra illum iurari in litem.

SVMMARIA.

1 *Iudicium tutelæ generale, quando dicatur intentatum.*
2 *In iudicio generali tutelæ, non est necesse declarare res, & specificatas probare.*
3 *In actionibus vniuersalibus & generalibus, procedi potest incerta, & in executione fit certificatio.*
4 *Conclusio in libello principaliter attendi debet.*
5 *In conclusione stat modus agendi, ideo semper inspici debet.*
6 *Quando species expressa non aduersatur generi, non derogat generi.*
7 *In alternatiuis remediis, electio est petentis.*
8 *Ambiguum verbum, in iudicio prolatum, interpretatur secundum intentionem proferentis.*
9 *Qui declarat nihil addit.*
10 *Qualiter debeat excusatio fieri à tutela iniuncta.*
11 *Tutor se non excusans, vel cuius excusatio non recipitur, tenetur de non gestis & neglectis.*
12 *Vbi ratio est generalis, licet decisio sit specialis, tamen lex est generaliter intelligenda.*
13 *Actio de rationibus distrahendis, aduersus quem detur.*
14 *Tutor qui fecit ea, quæ facere non debuit, & qui non fecit, quæ facere debuit, quantum ad Actionem tutelæ, parificantur.*
15 *Tutor dicitur gessisse si modicum quid attigerit.*
16 *Tutor non gerens qualiter intelligatur se quodammodo excusasse, ad sui incommodum, & ad perdendum legatum sibi relictum, si gereret.*
17 *Regula quæ habet, quod quis grauius delinquit in faciendo, quàm in omittendo, fallit in his quæ alicui ex necessitate officii incumbunt.*
18 *Negligens facere officium, & male administrans, quandoque, pariter puniuntur.*

CONSILIVM LI.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quamuis in præsenti causa inter curatores ad litem honestæ Dominæ Annæ, vxoris Dominæ M. K. Doctoris &c. ex vna, & prouidum H. A. ex altera partibus, super administratione tutelæ vertente, iura & fundamenta vtriusq; partis, Actoris & Rei, ab Aduocatis ipsarum sint plus quam copiose, & subtiliter adducta, ita quod non esset opus aliqua vlteriori iuris informatione: attamen cum ego fuerim requisitus à præfato D. Doct. vt meam sententiam d[illegible], quæ scilicet sint partes iudicis in hac causa, an [illegible] condemnando vel absoluendo Reum, non potui non huiusmodi petitioni acquiescere, & meum iudicium super hoc exprimere. Idcirco arbitror partes iudicis in præsenti controuersia, esse & fore in condemnando Reum, iuxta conclusionem libelli, per iura, rationes, & fundamenta nomine Actricis adducta: ex quibus etiam patet elisio omnium adductorum ex parte ipsius rei. Et pro clara elucidatione illorum sunt aliqua per ordinem breuib. examinanda, cum prius sint sufficienter disputata, quib. discussis patebit veritas prædictæ responsionis. Et primo, an pro parte Dn. A. sit intentata generalis Actio tutelæ &c. contra Reum, & nominata siue restricta. & dato, quod esset intentatum generale iudicium tutelæ, an ab eo in Replica esset recessum, & an Reus potuisset invito Actore vnam partem alternatiuæ de qua in Replica eligere.

Secundo, an tutor vel curator legitime datus & constitutus, qui sese in legitima, & in iure expressa causa, à tutela sibi decreta non excusauerit, potissimum cum aliqua negocia pupilli vel adulti, sc. faciendo nomine eius exigi transactiones siue pacta, & quietando pupilli debitores administrauerit, præsertim etiam nullo alio tutore extante vel administrante, dato, quod administrationi seu gestioni aliarum rerum, durante sua tutela, se non immiscuerit, nec gesserit, nihilominus teneatur reddere rationem tam de gestis, quam non gestis, seu neglectis, & ita ad confectionem I[illegible]entarii, & ita an propter eius omissionem vel non gestionem etiam possit contra eum in litem iurari, quanti scilicet interfuerit res pupilli administratas esse.

Ad primum quæsitum apparet clara responsio ex Actis & Iuribus pro Domino Actrice adductis, non obstantib. impugnantibus partis aduersæ, videlicet, quod sit in primo libello intentatum Iudicium generale tutelæ siue curæ contra Reum, & non pro certis speciebus, quod & ab ea in replica nequaquam sit recessum, & quod Reus non potuerit eligere vnam ex alternatiua, de qua in ea, vt scilicet intelligatur nomine Actricis actio pro tutelæ tantum proposita, &c. Nam cum in dispositiue libelli positum sit, quod post tutelam matris & fratris Dn. A. Reus tutor eius constitutus vel datus fuerit, & Protutoris nulla penitus fuit facta mentio: Et sequuntur postea illa verba, quod Reus se nomine Actricis administrationi & gestioni immiscuerit, &c. & completis istis orationibus & instructionibus subiecerit Actrix hæc verba examplificatiua, siue declaratiua, præcedentium generalium specificando certos Actus administrationis eius, scilicet, quod aliquos contractus siue transactiones nomine eius cum hominib. exercerit & fecerit, homines etiam taliter nomine eiusdem quietauerit, qui quidem casus, & actus specifice expressi, vt apparet, non veniunt restrictiue ad præcedentem dispositionem generalem. Quod etiam fortificatur ex sequenti generali clausula, etiam de per se in plena, & perfecta oratione posita, sc. quod huiusmodi gestionem & administrationem biß in siebent Jar/vnder sich gehabt Et ita, quod gesserit & administrauerit quasi septem annis, &c. Et demum sequitur conclusio conformis, & apta vniuersali iudicio, siue Actioni tutelæ vel curæ, vt claret. Ergo demonstratiue sequitur & infertur, pro parte D. Annæ, fuisse & esse intentatum Iudicium generale tutelæ, & nequaquam restrictum ad contractus, & quietationes. Cum in generali Iudicio tutelæ vel curæ, vel simili, sufficiat generaliter solum petere rationem administrationis, quia g[illegible] illis negocia mea. *text. glos. in l. 1. princip. in gloss. mag. ibi saluet. in generali sufficit rem, quam administrauit, retinet. ab leg. ff. de eden. & ibi Bart. & communiter I[illegible].* Hinc † concluditur, Iudicium generale esse vbicunque 2 petatur ratio administrationis, cum ibi præsupponantur plura negocia implicita. *leg. Propositio. §. Arbiter. ff. Pro socio, quam gloss. ibi Bartol. & Egidia approbant. Canonist. in cap. 2. de libell. oblat.* Licet secundum Bartol. in dict. l. 1. consultius sit, quod in libello ponatur: Peto te condemnari, vt rationem reddas, & reliquum restituas, *vt per titul. ff. de neg. gest. & de tutel. & ratio distrah.* Immo etiam † in Iudicio generali 3 tutelæ, vel alio non est necesse declarare res, & specificatas probare ad hoc, vt sequatur sententia condemnatoria. *secundum Bald. Ang. & Fulgo. Alex. & D. Ias. in d. l. 1. in prin.*

Quia

Quia Actor secundum eos poterit in executione sententiae liquidare specifice de administratione rerum, sicut fit in executione sententiae latae in Iudicio vniuersali. Et hoc secundum Alexand. de Imo. *ibi, in 2. column. versic. in ead. gloss. ibi, sed iudex pendente videtur sentire gloss. ibi, dum dicit potero, &c.* Et sic nunc denotat necessitatem, ideo reprehenduntur ibi dd. in hoc Bart. tenentem contrarium. Imo Bart. idem voluit, & melius, *in l. 2. ante appa. Cod. de sen-*
3 *ten. quae sint cert. quanti prof.* † Quod siue proponatur Actio vniuersalis, vt petitio haereditatis, siue actio generalis, vt petitio tutelae, vel negociorum gestorum, quod procedat petitio incerta, & sententia incerta, & quod in executione sententiae fiat certificatio, *& ita dicit ibi tenet gloss. mag. & plenius in dict. l. 1. in gloss. mag. ff. de eden. idem tenet Sal. in l. Edita. Cod. de eden.* Et multum signanter vult Bartol. in leg. 1. *in 1. column. vers. Ex praedictis nota, quod in Actione tutelae,* inuncta gloss. quod potest formari libellus, exprimendo certam quantitatem, ad quam quis dicat, tutorem sibi teneri. C. si aduersus rem iudicati quod multum notat Alex. de Imo. in d. l. 1. *in 4. column. vers. Et libellum in Actione tutelae,* quod scilicet non solum procedat libellus in Actione tutelae, si peto Reum condemnari ad reddendam rationem administrationis, cum designatione reliquarum: Sed etiam procedit, si peto condemnari ad dandam certam quantitatem, occasione administrationis. Et subiungit Bartol in d. l. 1. in praealleg. vers. quod etiam possit formari libellus in Actione tutelae, nullam exprimendo quantitatem, *per not. in dict. l. 1. in princip. ff. de edendo.* Ex quibus euidenter ostenditur in praesentiarum, vt ex tenore libelli constat, nomine Dominae Actricis, non solum petitum esse reddere rationem administrationis, quia Reus eius negocia gesserat, sed quod Reus fuerit ei tutor constitutus, & quod se gestioni, & administrationi bonorum eius immiscuerit, & exempli siue declarationis gratia in libello narratum sit, quod impertus nomine pupillae suae contractus fecerit, & quietauerit debitores eius, non quod curator ad lites praefatae Dominae Annae restrinxerit se ad praetactos actus tantum, cum in processu non tantum res, sed etiam petitionem rationis generalis administrationis prosecutus fuerit, vt patet per tot. processum, & praesertim ex conclusione libelli, in qua petitum est, vt Reus reddat generaliter rationem
4 suae administrationis. † Quae quidem conclusio in libello principaliter attendi debet, *secundum Inno. in cap. Super*
5 *literis, de rescript.* Et † in conclusione stat modus agendi, qui semper inspici debet *per nota in cap. Hac quippe. 3. post. 6. & Inno. in dict. l. super literis. & Panor. in dict. c. Hac quippe. Ita expresse notat Bald. in l. Cum seruum. post princip. in vers. Et adde. Cod. de ser. fugit. & in dict. l. Etiam, in 1. opposit. Cod. de furt.* & idem Bald. in dict. l. Edita, dicit, quod non inspiciatur quid, quale, & quantum narretur, sed qualiter, & quantum ex narratis concludatur, quia modus agendi stat principaliter in conclusione libelli. *& pulchre D. Ias. in dict. l. 1. in fi. 2. column. versic. Adde magistraliter, Bartol. tum princip. seq. ff. de eden.* Hinc etiam notanter Bald. in l. 2. in fin. C. de partit. haered. decidit: Quod si diuersae causae concludendi deducantur in libello, & solum apponatur vna conclusio, quod libellus procedat. Cum semper sic attendenda conclusio libelli. *Allegat Inno. in dict. cap. Super literis & ait Barto. pulchre in l. Aurelius. §. Sticho. per text. ibi, quod ex conclusione libelli apparet, qualiter praecedentia intelligantur ff. de libe. leg. 2.* Per quae iam patet, quod dicitur intentatum & propositum generale iudicium tutelae vel curae, contra H. A Reum, pro tanto, quod debeat condemnari, vt reddat rationem administrationis suae, & exhibeat legitimum Inuentarium. Et quod in eius defectum contra eum Domina Actrix debeat admitti, salua taxatione Iudicis ad Iurandum in litem, &c. Et sic apertissime claret, quod in proposito, ex quo petitio fuit generalis, ad nullam certam speciem restricta, & etiam prosecutio generalis, quod debeat sequi sententia generalis *l. Licet a contrario sensu, cum ibi nota. C. de iudi. & per ea quae habentur & notantur in l. Sub praetex. in l. Age & in l. Si de certa. C. de transact.*

Praeterea quod in Replica nullo modo sit recessum, a iudicio tutelae generaliter intentato, non obstante illa alternatiua, in ea posita, scilicet **als ein Vormund oder Protutor habe helffen verträge auffrichtē / &c.** est sine dubio, vt ex actis clarissime patet. Quia in eadem replica Actor ante illam alternatiuam reproducit actionem tutelae vel curae, in primo libello generaliter intentatam, in quo quidem libello narratum est, quod Reus fuerit constitutus Dominae Actrici tutor, & quod se gestioni & administrationi eiusdem immiscuerit, quibus in Replica nulla penitus alternatiua apposita est, scilicet quod administrauerit bona pupillae suae, vt tutor vel protutor. Sed alternatiua est solum adiecta illi clausulae, **Helffen verträge auffrichten / vnnd die Bürgen quittieren.** Quare iudicium generale in primo libello propositum in Replica, nedum est mutatum, alternatum, nec restrictum ad certas species, sed etiam expresse confirmatum & factum, sicut etiam innuunt verba ibi posita, scilicet inhaereie, **vnd diesen anhang vorbehalten Gewehr zu thun** Ideo inepte adducitur pro Reo, quod per illam alternatiuam sit restrictum primum iudicium tutelae tantum ad contractus & quietationes per Regulam, quod generi per speciem derogetur. Cum nomine Dominae Actricis ante praefixam quercodam, & postea semper prosecutam, fuerit generale iudicium tutelae, & non restrictum, nec limitatum ad contractus & quietationes, quum isti actus solum de specificatione seu declaratione generalis actionis tutelae oblatae, exempli causa, fuerunt expressi. Ideo Regula, quod generi per speciem derogetur, in proposito inaduertenter adducta est. Quod etiam confirmatur, quia † quando species expressa non 6
aduersatur generi, licet sit subiectiua, tunc species non derogat generi, quum gratia exempli posita videatur. Ita probatur per text. ad literam, in l. Quaesitum. §. Si quis fundum. ff. de fund. instruct. legat. dicitur enim ibi in s. Respon. Quod si testator legauerit vni fundum instructum, & adiecerit eum supellectili vel mancipiis, quod adiectio speciei non minuat legatum generis, sed potius ex abundantia adiectum videatur. Sed hic isti actus, scilicet faciendo contractus & quietando, non aduersantur generi in principio libelli posito, scilicet quod Reus se immiscuerit administrationi bonorum pupillae suae. Ideo ipsi solum intelliguntur positi ex superabundantia, & ita gratia exempli, & non restrictiue, siue limitatiue. Et hoc procedit *secundum Dyn. & Philipp. Franc. in cap. Generi per speciem, de reg. iur. in 6.* in omni materia siue dispositione, & hoc sine dubio procedere videtur, quando genus & species diriguntur ad eandem personam, secus si ad diuersas, & qualitas rei, & conditio personarum aliud indoceret, *vt in casu dict. l. Quaesitum. §. final. & ibi gloss. fin. declarat.*

Et sic clarius claro patet, quod praedicti actus in libello solum exempli gratia, & non restrictiue positi sint, nec in Replica in hoc reperitur facta mutatio, cum in ea non fateatur, quod Reus gesserit & administrauerit bona siue res pupilli, vt tutor, vel protutor. Sed solum alternatiua fuit ibi posita inter singulares actus, scilicet quod Reus vt tutor, vel protutor, fecerit aliquos contractus, & quietationes.

Ex quo

Ex quo etiam lucidissima infertur, posito, & non concesso, cum non sit verum, vt ex citatis pro Domina Actrice, claret, quod Reus potuisset vnam ex prædictis alternatiuis, scilicet quod fecerit contractus &c. vt protutor elegisse, quod adhuc teneretur actione tutelæ generali, sua generaliter intentatæ, cum illa alternatiua non sit adiecta generali administrationi, quod scilicet admi-nistraue-it bona pupillæ, vt tutor, vel protutor, vel quod fuerit datus tutor vel protutor Actrici. Et ideo sunt meræ frascæ per aduocatum recitatæ. Quanto magis prædicta locum habent in terminis nostris, cum Reus inuito Actore non poterit eligere alteram ex prædicta alterna-
7 tiua, † per regulam, quæ habet, quod in alternatiua remediorum electio sit petentis. *l. 3. §. Et generaliter. ff. de eo quod cert. loc.* 1. licet Actor eligendo vnam actionem, quando scilicet plures competunt ad idem, non poterit postea redire ad aliam. *l. in heredem. § eligere. ff. de tribut. actio.* Nisi Actor redderetur incertus ex facto Rei volentis eum certificare. *leg 1. § quod autem. ff. Quis bono.* Sed actio tutelæ & protutelæ competunt ad idem. *dict. leg 1. in princip. ff. de tut. & ratio. distrah.* & nomine Dominæ Annæ à K. fuit intentata primo actio tutelæ generalis. Ergo nequaquam in Replica intelligitur proposita actio protutelæ, maxime cum vt supra & in actis ostensum sit, quod pro parte Actricis prima actio non solum non fuit in Replica, mutata vel emendata, sed expresse in ea ratificata & eproducta, & quod alternatiua sit solum posita, quod Reus vt tutor, vel protutor, fecerit aliquos contractus & quietationes, & in electione Actricis steterit & fuerit declarare & interpretari postea, quid intentionis eius fuerit, quod huiusmodi actus fecerit, vt tutor, vel protutor, & ita eligere vnam ex illa alternatiua, solum posita inter prædictos actus specificos.

8 Cum † alias ambiguum verbum, à quocunque prolatum in iudicio, indistincte interpretetur secundum intentionem proferentis. *leg. Si quis intentione ambigua, & ibi Bartol. ff. de iudic.* Item conclusio libelli in præsentiarum, vt supra probatum est, declarat actionem tutelæ propositam esse, & non actionem protutelæ, quod confirmatur per id, quod notat Bald. in l. Domum, in t. *colum. versic. Modo circa primam partem*, vbi notab. decidit, quod iste libellus, quando scilicet dico, quod talem rem ad me pertinentem accepisti, quare peto me dominum declarare, & te compelli ad restitutionem rei cum fructibus procedat, & non possit tanquam generalis vel ineptus reiici, quasi verbum, pertinere, sit obscurum, quo scilicet iure, vel ex qua causa pertineat res ad me, quia dicit ipse, quod talis libellus non sit generalis, sed specialis, quia conclusio libelli debet attendi, quæ concludit expresse super dominio. Cod. de rei vend. Quanto magis cum pro parte Dominæ Actricis fuerit declaratio facta, quod Reus fecerit contractus tanquam tutor, apparet ab intentato iudicio generali tutelæ non fuisse recessum, *& dicit notab. in dict. leg. Edita, multo ante finem 3. column. versicul. Quandoque volo emendare, quod quis possit obscuritatem libelli, vel aliqua verba obscura declarare, vsque ad sententiam, per dict. leg. Si quis intentione ambigua.* & hoc secundum eum procedit in proponente, quare curator ad litem Dominæ Annæ potuit declarare mentem suam, & ita eligere alteram ex prædicta alternatiua, quod scilicet Reus fecerit contractus, &c. vt tutor, licet post electionem non potuisset variare; ad quod optime acce-
9 dit Regula, quæ habet: † Quod qui declarat, nihil addat. leg. Hæredes palam. §. Quod vero, vbi deciditur, quod testator, qui in testamento quid obscurius nuncupauerit, vel scripserit, puta Stichum legando, quum plures Stichos haberet. Item Titio amico suo, quum plures Titios amicos haberet, legauit post solennia testamenti, possit declarare, de quo senserit: & assignat ibi rationem text. Quia nihil nunc dat, sed datum significat. ff. de testa.

Præterea ad secundam Responsionem non minus lucidissima colligitur ex iuribus nomine Dominæ Annæ Actricis, productis, citatis, † videlicet, quod tutor le- 10
gitime constitutus, qui se à tutela sibi decreta ex causa in iure expressa, legitime non excusauerit, præsertim alio tutore vel curatore administratore non extante, teneatur reddere rationem, etiam de non gestis, siue neglectis, maxime quum aliqua gesserit, & ita ad confectionem Inuentarii, & quod in eius defectum siue ob negligentiam eius, contra ipsum iurari possit in litem, quanti scilicet quondam pupilli interfuit, res non esse gestas. Nam primo explorati iuris est, quod si alicui fuerit à Magistratu decreta tutela, vel cura alterius pupilli vel adulti, quod is obstrictus sit primo suscipere tale officium, nisi se legitime ex causis in iure expressis, ab huiusmodi officio tutelæ excusauit, & magistratus decreuerit causam vel causas excusationis esse & fore legitimas, &c. *vt patet per totum titulum ff. & Cod. & instit. de excusat. tutor.* Et huic excusationi sunt statuta tempora, *scilicet l. Et quandoque.* triginta dies vltra à tempore notitiæ creationis siue dationis tutelæ: ita quod post illud tempus tutor constitutus etiamsi habeat legitimam causam se excusandi, non audiatur. *l. Quinquaginta. & ibi bona glossa, & §. Et qui potestatem. & §. Qui autem. & l. Quinquaginta. C. Insti. & ff. eodem titulo.* A creatione enim tutor non appellat, sed intra constituta tempora excusatio, si quam tutor habet, proponi potest. *l. Tutores. C. eodem.*

Et susceptam tutelam, tutores, etiam habentes legitimam excusationem deserere amplius non possunt. dict. §. Et qui potestatem, vbi dicitur: Et qui potestatem aliquam habent, se excusare possunt vt Diuus Marcus rescripsit, sed susceptam tutelam deserere non possunt, & nisi executio tutoris se excusantis [illegible] erit approbata, periculum pertinet ad eum. *leg. Si tutor. Cod. eodem titulo.* Et ideo † in iure decisum est, quod tutor 11
se à tutela sibi decreta non excusans, & cuius excusatio non fuerit recepta, vel approbata, quod etiam teneatur actione tutelæ de non gestis vel neglectis, quum fuerit in dolo, vel saltem lata culpa non gerendo. Ita patet per iura rotunda, in productis allegata, scilicet in leg. 1. in principio, vbi dicit textus. Certum est, non solum eos, qui gesserunt, sed etiam qui gerere debuerunt, tutela teneri. leg. 2. in 2. Respons. vbi textus inquit: Si qua vero sunt, quæ quum geri debuerunt, omissa sunt, latæ culpæ ratio omnes æqualiter tenet. Cod. Si tutor non gesse. & bonus textus in leg. final. in fine, qui solum esset sufficiens ad eludendum omnes cauillationes aduersarii; dicit enim textus, in eo autem, quod tutor vel curator qui administrare debuit, nec administrauit, rationem reddere debeat, non est ambigendum. Illa verba clara non patiuntur aliquam calumniam. & l. Pater, vbi dicitur: Pater vester tutor vel curator datus, si se non excusauit, non ideo vos minus hæredes eius tutelæ vel vtili iudicio conuenire potestis, quod eorum tutelam seu curam non administrasse dicitur: & assignat rationem. Nam etiam cessationis ratio reddenda est. C. de hæred. tutor. per quam l. Pater, vt dicit gloss. in verbo, potestis, probatur, quod tutor vel curator cessans ab administratione sibi decreta, à qua se non excusauit, & cuius excusatio non fuit à Magistratu approbata; dicitur esse in dolo vel lata culpa, quum hero,

solum ex dolo vel lata culpa defuncti teneatur, *& quod sit in dolo vel lata culpa patet per textum in dict. l. 1. in princip. quam etiam gloss. in dict. leg. Pater. ad hoc citat.* & l. Si tibi, vbi est etiam fortis textus, quum dicat: Si tibi pater auunculum testamento recte tutorem dedit, nec is excusatus est, eum tam de administratis, quam de neglectis iudicio tutelae, quum administrare debuerat, apud competentem iudicem conuenit, secundum bonam fidem tibi satisfacere iussum. Cod. de testam. tuto. & quod tutor non gerens in totum, vel pro parte, non minus actione tutelae teneatur, quam gerens seu administrans, probatur vltra praedicta mira inconuincibiliter, etiam per text. in productis allega. & inductum scilicet in leg. Si quis tutor. §. Quin autem. ff. de ritu nupt. Quia text. ita ibi expresse canit: Quin autem ille, qui cum datus est tutor, cessat in administratione, pertinet ad rationem, non est dubium, quia perinde tenetur ex sacris constitutionibus, atque gessisset, &c. Et sic apparet ibi text. quo ad iudicium tutelae, tutorem omnia etiam non gerentem seu cessantem, participari tutori gerenti seu administranti. Nam erat dubium, an tutor datus pupillae, qui tamen omnino cessauerat ab administratione rerum eiusdem, pertineat etiam ad orationem, id est, an intelligatur prohibitus eam ducere in vxorem, sicut tutor qui administrauerit: & decidit ibi Iureconsultus, quod sic, assignando sc. rationem, quia etiam tutor datus licet cessauerit ab administratione, tamen perinde tenetur ex sacris constitutionibus, ac si gessisset. Nec valet hic ista euasio, dicendo scilicet, quod d. §. Quid autem, loquatur, quod quantum ad prohibitionem matrimonii contrahendi cum pupilla tutoris nulla sit differentia, an tutor datus gesserit siue administrauerit, vel cessauerit, &c.

22 Quia † cum ratio ibi posita sit generalis, dum dicit: Quia perinde ex sacris constitutionibus tenetur ac si gessisset, licet constitutio siue decisio sit specialis, quod tamen generaliter est intelligenda. l. Regula §. Si quis, dum dicit: Et licet municipum mentio in hac Epistola fiat, tamen in qualibet persona idem obseruabitur, & ibi dum tex. dicit: summum constitutionis generale est. & sic ibi tex. dicit, constitutionem procedentem specialem in municipibus tantum loquentem etiam habere locum in qualibet persona, cuius ratio posita ibi in text. sit generalis, quum dicat Sciant ignorantiam facti, non iuris prodesse, nec stultis solere succurri, sed errantibus. & ibi Bar. ff. de iur. & fact. igno. & sic liquido patet, quod tutor datus seu constitutus, & non excusatus, licet non gesserit, pariformiter tenetur de neglectis, sicut tutor gerens de gestis, &c. Et illis nihilominus obstat tex. in l. 1. §. de rationibus, & l. sequen. ff. de tute. & rat. distrah.

23 Quia † iste tex. loquitur de actione de rationib. distrahendis, quae est species, actionis tutelae, & actio tutelae est genus ad eam. Et ideo vbi competit actio de rationibus distrahendis competit etiam actio tutelae, sed non e contra. *ita expresse probatur in l. 1. § In tutela, & ibi hoc expresse dicit Bald. in prin. vers. Tertio praemitte, cum seq. ff. de tute. & ration. distrah.* Et ideo d. tit. de tutela, & rationibus distrah. secundum gl. Rub. ita tractat de tribus actionibus. Pri. de actione tutelae. Secundo de actione de rationibus distrahend. *vt in l. 1. §. de ratio. & in d. l. 2.* Tertio de actione vtili, id est de actione vtili, quae datur in contutorem, & ideo ol[illegible] in Rub. de tut. & ratio. distrah. & Bal. ibi super glo. Rub. post gloss. dicunt, quod ideo appelletur actio de rationibus distrahendis, quia distrahere idem est, quod alienare, vel auertere a patrimonio. Et quia ergo tutor rem pupilli, quam bona fide, & ad vtilitatem pupilli tractare debuit, distraxit, id est, ad alium vsum conuertit, appellatur de rationibus distrahendis, & ideo illa actione tutor propter perfidiam eius, tenetur etiam in duplum, in quo inest simplum. *d. l. 1. §. Considerandum.* Et quum ista actio de rationibus distrahendis, non detur contra tutorem, nisi rem ex bonis pupilli in gerendo tutelam abstulerit, vt dicit text. in dict. leg. 2. in princip. dum inquit: Actione de rationibus distrahendis, nemo tenetur, nisi qui in tutela gerenda, &c. ex bonis pupilli abstulerit. Et sequitur ibi in litera, quod si furandi animo fecerit, etiam furti tenetur. Ideo non potest competere, nisi tutor gesserit, alias ex tutela gerenda, nihil posset auferre, & ex bonis pupilli alienare, & a patrimonio eius auertere, & in sui vtilitatem conuertere. *d. § de rationibus & dict. l. 2.* Sed actio tutelae, quae competit contra tutorem, demum finita tutela *l. Nisi, cum simil. ff. eod. tit. de tut. & ratio. distrah.* datur nedum pro gestis, verumetiam pro non gestis, seu neglectis, & non administratis *leg. supra alleg.* Ex quibus iam liquido constat, quod pro parte Rei d. §. de ratio. & l. 2. plus quam inducit tenet, hoc indocte, & non calumniose, cum talia fuerint. Cum argumentum a specie ad genus negatiue non valeat, & sic non sequitur, actio de rationibus distrahendis, non datur non gerenti. Ergo actio tutelae non datur contra non gerentem. Cum etiam definitiones actionis tutelae, & actionis, de rationibus distrahendis, sint diuersae & separatae, & nomina sunt diuersa, vt ex praedictis patet, &c.

Nec rotundi iura supra allegata, quibus manifeste decisum & expressum est, quod tutor datus, & legitime non excusatus non gerens, quantum ad actionem tutelae, per omnia pariformiter gerenti, quantum scilicet ad hoc, vt vterque pariformiter teneatur tutelae, possunt per illud phantasma, siue copiam nouarum phantasiarum expugnari, quod scilicet quis se excusasse videtur eo ipso, quod ab administratione abstinuit, & quod a munere ab administratione sit se excusare. &c. Cum [illegible] quam liquido probatum sit [illegible] quod [illegible] sit differentia inter tutorem [illegible] gerentem, vel non gerentem, qui se legitime tutela sibi decreta non excusauerit & cum [illegible] non factum a Magistratu appro[illegible] & [illegible] loquendo, nouae, [illegible] vnquam [illegible] Doctorem [illegible] certutor abstinens ab administratione, [illegible] se excusasse, contra expressa iura. Cum etiam tutor se excusans sine causa a iure specifice expressa, vel cuius excusatio non est recepta, habeatur pro non excusato. Quanto minus tutor a tutela sibi a magistratu decreta, se non excusans, sed contra legis prohibitionem, in praeiudicium pupilli sui, negligenter gerere siue administrare, habeatur pro excusato, quo minus teneatur tutelae? alias cum omnia iura, & supra adducta, & alia disponentia quod tutor etiam abstinens teneatur de neglectis, seu non gestis, perinde ac si gessisset, deseruirent ad ventum. Et illa noua phantasia, id est, phantasma contra l. & rationem, fictum, est etiam contra tex. in l. 1. in prin. ff. de admin. tuto. vbi dicitur: Gerere atq. administrare tutelam extra ordinem tutor cogi solet, & statim sequitur tex. Ex quo scit se tutorem datum, si cessat tutor, suo periculo cessat. Id enim a D. Marco constitutum est, vt qui [illegible] datus [illegible] excusationem, si quam habet, allegat intra tempora praestituta, suo periculo cessat, quod [illegible] tutelae igitur [illegible] tutor dicatur suo periculo cessare [illegible] dum a[illegible] tutelae, ac si gessisset. *Et idem ait per tex. in l. ita autem § fin. ff. de administ. tut.* Et est [illegible] quod tutor non gerens siue abstinens, teneatur vtili actione tutelae. in d. l. ita autem § [illegible] in fi. dum dicit: Quod si non [illegible] is, cui mandatum est, [illegible] actione conueniatur, suo audit

ibi

ibi gloss. scilicet actione tutelæ, & dicit ibi expresse Bart. etiam per illum text. quod tutor qui non gesserit, tenetur vtili: & hoc etiam declarat text. cum gloss. in dict. leg. Non quasi. §. Illud, alias §. 1. ff. Rem pupi. sal. for. Nam dicitur ibi inter cætera, quod tutor ex stipulatione rem pupilli saluam fore teneatur, & quod ille, qui non gesserit, ex ea non teneatur. Nam nec actio tutelæ eum qui non gessit, tenet, & dicit ibi gloss. in verbo, Tutelæ, scilicet directa, & sequitur litera: Sed vtili actione conueniendus est, quia suo periculo cessauit. & dicit ibi gloss. in verbo, Vtile actione, scilicet tutelæ, quæ in subsidium datur, quando ille qui gessit, non est soluendo, per text. in l. 2. tutores qui. §. In eum. ff. de administrat. tutor. vbi est etiam [illegible] textus, quod actione tutelæ teneatur primo gerendo pro gestis siue administra-
14 tis, & pro neglectis & ita non gestis, † omnes tam gerentes, [illegible] non gerentes, æqualiter teneantur actione scilicet [illegible] quanto magis tutor datus non gerens, null[illegible] haben[illegible] tutorem, in solidum actione tutelæ [illegible]tur. Quod etiam fortificatur per text. in l. 1. in princip. vbi parificatur tutor, qui fecit ea quæ facere non debuit, & qui non fecit quæ facere debuit, quantum ad actionem tutelæ. ff. de tut. & ratio. distra. & loquitur ibi tex. per signum vniuersale distributiuum dicens scilicet In omnibus quæ tutor, &c. per quem te[xt.] dicit ibi Bar. in prin. quod tutor teneatur pupillo actione tutelæ directa, tam de gestis, quam de neglectis, & sic est ibi tex. ad literam, quod paria sunt, non facere facienda, & facere non facienda. Et hoc est secundum Dy. & Bal. ibi verum, in incumbentibus ratione offi[cii], & ideo etiam tutores & curatores tenentur de leui culpa, etiam in omittendo. *l. Tutori C. de neg. gest.*

15 Et [illegible] tutor dicitur gessisse, etiamsi modicum attigerit, vtrum directa actione teneatur. dict. leg. Ita autem. §. Gessisse, in principio, vbi exponitur verbum, Gerere. ff. de administra. tutor. Inquit enim iureconsultus Gessisse autem videtur tutor, quicquid omnino, pupillaris attigit, etiamsi modicum. Hinc etiam dicit Bart. in dict. leg. Non quasi, *in fine, princip. versicul. Quare, quod si tutor.* Quod [si] tutor quædam gessit, quædam non gessit. pro non gestis etiam tenetur directa ratione. Per quæ [illegible] plus quam luculenter patet, inepte & minus iuste [illegible] non obstantibus omnibus phantasiis, etiam in [illegible] producto ab Aduocato Rei adductis allegatum esse, quod tutor non gerens vel abstinens ab administratione, intelligatur eo ipso se ab ea excusasse.

16 † C[illegible] etiam expressa excusatio sine iusta causa à iure expre[ssa] & [à] iudice competenti recepta, seu approbata, com[illegible] quo minus tam de gestis, quam de non [illegible] tutelæ quondam pupillo suo teneatur. [illegible] si [illegible] se excusare minus tamen legi[illegible] non excusare. Nullæ vbi dicitur [illegible] non interueniat authoritas tutori [illegible] ad [illegible] la d[e]ffe[r]entia est, [illegible] vel se excu[illegible] mi[illegible] in [illegible] *textus, in [illegible]* *§. Tutor. [illegible] nal. ff. de [illegible]* [illegible] & [illegible] dum p[illegible] *ff. [illegible] cog.* Et [illegible] expresse inquit Ange. Aret. [illegible] §. Act[illegible] *[illegible] column. ante finem, versicu. Item dixi in libello gerere debui [illegible].*

Q[ui]a quum tutor potuerit vel debuerit gerere, & non [illegible] non fuerit legitime excusatus, tenetu[r] [illegible] non allegeri [illegible] supra citata. In[illegible] de ac[illegible] [illegible] leg. Quid autem. ff. de excus. tuto. præcise probat contra Reum. Nam ibi legatarius fuit à testatore constitutus tutor, qui se non excusauit, sed administrare noluit, quia dicebat cæteros tutores idoneos esse. Quærebatur, an is tutor amittat legatum sibi relictum, quum possit in subsidium aliorum conueniri. Dicit ibi Iurecon[su]lt. hoc non esse quærendum, vt scilicet possit in subsidium conueniri, sed quod contumacia eius punienda sit, qui quodammodo se excusauit, ideo amittit legatum. Nam eo ipso quod abstinet, intelligitur se excusasse secundum Bartol. & Bald. ibi. Et tamen legatarius per hanc excusationem, quæ intelligitur eo ipso, quod abstinuit, reddit se indignum propter eius contumaciam in hoc commissam iudicio testatoris, in amittendo scilicet legatum, sibi à testatore relictum, quod quidem legatum tutor legatarius etiam amitteret, si se expresse & legitime à tutela excusasset, ex quo legatum fuerit ei à testatore, propter onus tutelæ relictum, & sic quum non subeat onus, non debet habere commodum, propter onus ei relictum. leg. Nesennius. in versicul. Recte, vbi dicitur Recte ergo placuit eum qui recusat id onus, quod testator reliquit, ab eo, quod petit, quod idem de[dit], repelli debere, & ut [illegible] in l. sequen. Tutorem se [legiti]me excusantem [illegible] legato, nisi pater siue testator [s]uaderet, volunt [da]re legatum, etiamsi tutelam non administraret. ff. de e[xc]usa. tutor. Ideo in dict. leg. Quid autem [illegible] ne de [illegible] Quod si legatarius tutor se non excu[sau]it sed voluntati [illegible] insistare, quod quodammodo se excu[sau]it. N. m. dicit textus. Sed contumacia eius punienda est, qui quodammodo se excusauit, quantum [scili]cet ad hoc, vt reddat se indignum iudicio patris, siue testatoris. Et sic eo ipso, quod abstinet, dicitur quodammodo se excusare, ad effectum scilicet priuationis legati, quod ei propter onus tutelæ ascriptum fuit. Qui enim non subit onus testamenti, non debet ex testamento commodum portare, quod gratia illius oneris est relictum, vel præsumitur esse relatum, & iste est verus modus allegandi d. l. Nesennius, secundum Bald. ibi. Sed nec in dict. leg. Nesennius, nec in sequen. nec in d. l. Quid autem dicitur, nec verbo probatur, quod tutor non gerendo, vel abstinendo censeatur se excusare ab ad[mi]nistratione, pro tan[to] quod non teneatur abstinens seu non gerens actione tutelæ, de non gestis. Cum quantum ad effectum [illegible] is tutelæ pari [pass]o ambulent, tutor [illegible] ceu se excusans, minus tamen legitime, & cuius excusatio non est approbata, & recepta, & tutor non gerens, *vt patet per leges supra allegat. & per totum titulum. ff. Cod. & Instit. de excusat. tutor.* Imo etiam dict. lex Quid autem, in ratione dubitandi, hoc expresse innuit ibi, dum dicit: Et sic poterit conueniri, si ab aliis res seruari non potuisset, iuncta ratione decidendi ibi dum dicit. Sed hoc non quærendum est, sed contumacia eius, *iuncta gloss. in verbo ibi, Sed hoc.* Et inductio calumniosa de dict. leg. Quid autem, & quod ibi dicunt Bart. & Bald. ostenditur etiam per text. in dict. leg. Et si scisses, de administra. tutor. in princip. quam gloss. in dict. leg. Quid autem, in verbo, Non potuisset, citat. vbi etiam aperte patet, quod si vnus tutor [aliq]uum sciens se datum, abstineret aliis gerentibus, non tamen sufficientibus & idoneis existentibus, quod non administrans teneatur actione tutelæ, in subsidium. Et dicit ibi prima gloss. inter cætera, quod curator nullam habens excusationem, statim tenetur, ex quo scit. Al[l]eg. optim. text. in leg. Quidam de[c]edens, in fine, vbi [illegible] Ex quo in notitia tutoris, se esse tutorem datum siue debet periculum tutelæ ad eum pertinere, &c. ff. [de] administra. tutor. & ibi pulchra gloss. in verbo, Respicere, dicit: quod si curator

sciat se datum, & sciat nullam sibi competere excusationem, statim tenetur. Nec aliquid facit lex, Hęc enim causæ. § tina. ff. de suspect. tuto. Quia iste tex. loquitur quantum ad accusationem tutoris vel curatoris, ad effectum eum tanquam suspectum remoueri. Imo est ibi [illegible] ad literam, quod propter solam negligentiam, vel [illegible] possit tutor vel curator remoueri, dum dicit Vel [illegible] ob ignauiam & negligentiam, vel dolum, si dolo fecerit non possunt remoueri. Et text. ibi in prin. loquitur, quando tutores nihil gesserunt ignorantes scilicet, & quod tutor vel curator propter cessationem, siue non gestionem, possit tanquam suspectus accusari, & remoueri. *Sunt text. ad hoc etiam in l. 2. & 4. C. de suspect. tut. & Bart. in d. § ff.*

Ex quibus iam euidenter clare [illegible] quam calumniose & fraudulenter ad propositum n[illegible] [illegible]um, pro parte Rei, adductum sit, quod abstinere [illegible] seu non gerere, sit excusare se à tutela, vel cura. Nam si hoc esset verum, subuerteretur tota materia titulorum [illegible] quentium in materia tutelarum & curarum, & ideo etiam tex. in d. l. Quid autem cum mysterio vtitur leg. quodammodo se excusauit, & quod voluit administrare [illegible] cer amittat legatum. Innuens per hoc, quod [illegible] in isto casu non intelligatur se proprie excusasse à tutela. Cum dictio, quodammodo, improprietatem denotet. *L. 1 cum glo. ibi in verb. quodammodo. ff. de rer. diuis. l. 1. §. Sed et si mihi, & ibi Doctor. cum simil. ff. de verb. obli.* per quæ iam patet responsum ad glos. in l. Qui tutelam. ff. de test. tuto. cum loquatur in simili materia relicti sol. tutori testamentario, & allegat gl. ad hoc d. l. Quid autem, & sic secundum illam debet intelligi per Reg. vulgatã, quam tradit Bar. in l. Non solum. §. Liberationis verba. ff. de lib. leg. quæ habet quod d. gl. vel Doct. debet intelligi secundum legem quam allegat, & nemo vnquam Doctorum fuit adeo supinus, qui contra manifestissima iura diceret, eo ipso se excusasse ab ea, vt scilicet non teneretur actione tutelæ de non gestis. Et sic patet, quod ratio qua aduersarius nititur probare, quod non gerens habeatur pro excusato, non sit inconuincibilis, sed prorsus fatua, ita vt aduocato Rei non inepte obiici posset: Aut nescis quid dicis, aut stultum est phantasma tuum, dum ita arguit, satis expeditum esse filium in potestate esse ipso iure suum & necessarium hæredem, & tamen ne hoc efficiatur, sufficit vt se simpliciter abstineat, nec est aliqua excusatio, denunciatio vel protestatio necessaria d. l. 1. *& ibi omnes Doct. notant. Cod. Si minor se ab hered. abst.* inferens quare etiam tutor, qui bona siue res pupilli sui nunquam attigerit, per huiusmodi abstinentiam non deberet haberi pro legitime siue idonee excusato, & protecta oneribus tutelæ nihil amplius obstrictus esse, quam ad damnum, quod pupillus eius per huiusmodi abstinentiam passus fuerit: Nam verum est [illegible] lium in potestate esse suum & necessarium hæredem. §. *Sui. Insti. de hered. quali. & differentia l. in suis ff. de lib. & posthu.* pariter verum est, filio in potestate à prætore esse indultum beneficium abstinendi ab hæreditate paterna, ita quod non obstante, quod sit hæres suus, & necessarius, non teneatur creditoribus hæreditariis d. §. *Sui, insti.* & super isto beneficio abstinendi filio à prætore ex æquitate concesso, fundata est d. l. 1. C. Si minor se ab [illegible] abst. decidens quod valeat huiusmodi abstinẽtia [illegible] [illegible] testatione, siue denunciatione, sed nedum nullo iure, nec prætorio, nec ciuili, cautum est, tutorẽ datum & constitutum abstinere, siue se excusare posse sine legitima & [illegible] causa in iure expressa, ne gerat, siue admi[illegible] [illegible] contrarium [illegible] reperitur in iure decisum & statutũ, quod tutor [illegible] legit. nemo excusans, & cuius [illegible] non fuerit acceptata [illegible] ostit se abstinere à tutela, [illegible] abstinendo, & sic non gesti[illegible], neque ad-ministrauerit, tenetur actione tutelæ de non gestis in [illegible] supra alleg. Item prætor qui semper habet æquitatem præ oculis. l. *Quod si Ephe. ff. de eo, quod cert. loc.* ex æquitate filiis in potestate in eorundem fauorem indulsit beneficium abstinendi. Sed si tutor sine legitima excusatione potest abstinere à tutela sibi decreta, pro tanto, quod nõ teneretur pupillo, de neglectis siue non gestis redundaret in magnũ, imo, vt apparet, irreparabile præiudicium & damnũ Minoris, quare inconuincibilitas illius argum. plus quam clare conuicta est, & ita quod tale argumentum pro prio abundat copia nouarum phantasiarum, hoc est [illegible], & prius à nullo excogitatarum ineptiarum. &c. E[illegible] sic e[illegible] vt ex supra dictis omnibus cl[illegible], non obstantibus nouis phantasiis Aduocati, pactis rei stet inuicta & inconuincibilis ista consequentia: Tutor [illegible] tutor constituitur, & se non legitime ab huiusmodi tutela exc[illegible] [illegible] nec [illegible] potissimum alio tutore gerẽte siue a[illegible] stra[illegible] te [illegible] ex-tante, ergo nun minus tenetur a[illegible] one [illegible] [illegible] d red-ditiuner rationis quam [illegible] *[illegible] s. d. l. 1 [illegible] stit. vel tura non gest. & d. §. Quin autem* & d[illegible] in h. C. de hæred. tut. vbi tex. expressis verbis [illegible] tutor vel curator adminis[illegible] [illegible] rationẽ eos reddere. [illegible] supra citat. Sicut etiam vult [illegible] qui [illegible] infortina [illegible] [illegible], vbi inter [illegible] pro-rumpit: Et causa [illegible] quando administrauit, sed [illegible] rationẽ de adm[illegible]. Quando non administrau[illegible], reddat rationẽ de non administratione dicens: Quod contra [illegible] te [illegible] simplice & maledicant, licet iura iam ad[illegible] non alleget, sed ea præsupponat, quum [illegible] sit certa, & [illegible] loquatur. *[illegible] Arrian. de heret. & Manub.* & nemo [illegible] nquam Doctorum eũ in hoc reprehendit, sicut nec reprehendere potuit, nisi quod nouarum phantasiarum iactator temere reprehendit. Et tutor siue curator [illegible] vel da[illegible], ante omnia tenetur conficere leg[illegible] inuentarium *l. Tutores. C. de administ. tut. & [illegible] cum simil. C. [illegible]* Et quis contra tutorem vel [illegible] torem, [illegible] non conf[illegible] inuentarium, quondam pupilli vel [illegible] debeat admitti ad [illegible] in litem, [illegible] [illegible] pupilli [illegible] [illegible] confectum Inuentarium *l. [illegible] repertorium ff. de admi. tu.* Sequitur ineuitabiliter, quod etiam contra tutorem vel curatorem datum, non gerentem, nec administrantem, nec legitime se excusantem, [illegible] conficientem inuentarium, qu[illegible] pupillus vel adultus debeat admitti ad [illegible], quatenus [illegible] eius inter[illegible] [illegible] & esse neglecta, non minus quam [illegible] g[illegible] ex quo omnino negl[illegible] [illegible] [illegible] ando, quod tamen ei [illegible] tate o[illegible] quo se legitime n[illegible] d[illegible] idem officium tutoris, non sol[illegible] [illegible] blicum est. §. 1. *ibi, Nam & tutelam. [illegible] de excu. tuto.* Nam † licet sit generale, quod [illegible] uis del[illegible] quam [illegible] ndo, quam omittend[illegible] *secundum gl. in l. Si minor, & ibi Doct. ff. [illegible] matrim.* tamen illa Regula [illegible] quando [illegible] is omittit ea quæ [illegible] ex officio necessario & publico facienda incumbunt, quia tunc plus videtur de[illegible] [illegible] & pu[illegible] quam si fecerit ea, [illegible] male, [illegible] iuste per [illegible] [illegible] ff. de var. & extraord. cognitio. iun. [illegible] de [illegible] Nam in d. l. fin. deciditur, quod [illegible] dex[illegible] ita delinquens in faciend[illegible] dici æquum illum lu[illegible] [illegible] [illegible] habetur, quinde qu[illegible] itaque d[illegible] nqu[illegible] [illegible], puni[illegible] in solidum ad [illegible] text. in [illegible] Quod si hæc [illegible] huius[illegible] de [illegible]

detrimentum læsis resarcire compelluntur. Per [illegible] textum dici ibi express. Angel. Perus. in versi [illegible] nota, quod plus punitur Iude[x], qui omittit co[ndemn]are [qu]at debe[t, qu]am vbi conde[mn]at, vbi non debe[t]. [illegible] : Vbi vero condemna[t] [illegible] em deb[illegible] [illegible], [qu]am [illegible] que in [soli]dum puni[tur] [illegible] x hac [illegible] [illegible] criminaliter, vt in l. Man[cipia]. [illegible] [illegible] hoc notant et iam illum [illegible] Paul. [illegible]

18 [illegible] † [illegible] ando [illegible] æq[illegible] [illegible] cere [illegible] um & male a[illegible] est text. [illegible] nol. rg. lib. [illegible] [illegible] in hibet ext[illegible] on [illegible] ur [illegible] tur official[illegible] qui eas [illegible]. Quare et [illegible] x [illegible] suo publ[illegible] [illegible] delit[illegible] [illegible] istratione a[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] mal[illegible] [illegible] bona [illegible] [illegible] Vide [illegible] curæ, tutorem gerentem, & [illegible] [illegible] Ad[illegible] [illegible] [illegible] Sp[illegible] [illegible] [illegible] &, cum si [illegible] [illegible] [illegible] tiones [illegible] [illegible] fuere redde[illegible], valet [illegible] Splend[illegible] [illegible] impube[illegible], & [illegible] [illegible] Reus [illegible] Ergo, & [illegible] Reum. N[illegible] [illegible] tione a [illegible] te post[illegible] [illegible] diderint, & [illegible] [illegible] commun[illegible] [illegible] [illegible] potu[illegible] [illegible] e[illegible] [illegible] quod [illegible] [illegible] aut al[illegible] [illegible] alteri[illegible] [illegible] tem, qu[illegible] [illegible] im[illegible] to mag[illegible] & [illegible] ens, qui [illegible] act[illegible] quant[illegible] [illegible] quam p[illegible] [illegible] [illegible] re præsump[illegible] [illegible] & [illegible] dubitur.

Nec aliqu[illegible] textus [illegible] §. 1. d[illegible] di[illegible] Seruus [illegible] [illegible] licet null[illegible] ad ministrationem [illegible] ni[illegible] hilominus erit liber, quia, vt dicit [illegible] al[illegible] demonstratio, id [illegible] eundum ca[illegible] [illegible] [illegible] stratio, vel me[illegible] dici[illegible] & sequitur Ben[illegible] de Plumb. quod in [illegible] §. Si dug[illegible] nihil gestum [illegible]

nistrati[o]ne non eguit. *Allegat ad hoc l. Qui tutor, qui pupilli negotia ff. de administrat. tuto.*

Ex [illegible] ius iam pate[t] solutio ad Baldum, in d. Authen. Eisde[m] [illegible] vet. Modo pone mater, qui loq[u]itur de matre, [qu]æ vna die sus[ce]pit, & al[illegible] statim [de]posuit tutelam, & tamen postea a[dministra]re non potuit, vt ibi per eum. Et quid opu[s] est [illegible] [mu]ltis verbis, quum in legibus luce m[eridiana] clarioribus ostensum & demonstratum sit & [illegible] d[ic]ere vt Dialectici, Demonstratione pro[pter] quid, & [illegible] mum quod tutor non g[ere]ns, patifo[illegible] mit[illegible] [illegible] telæ tene[t]ur, vt tutor ge[re]ns, imo ma[illegible] [illegible] endam [illegible] nem, quum mag[is] intersit [illegible] pupil[li] qua[illegible] Præterea [illegible] sumus [illegible] asu, in quo [tu]tor [illegible] gessit, quum Reus in pro[illegible] [illegible] ge [illegible] [illegible] [illegible] tantias [illegible] pupil[læ] [illegible], quum [illegible] [illegible] [illegible] icum. [illegible] *l. [illegible] tantum. §. [illegible] isse* Imo etiam is [illegible] tela [illegible], qui [illegible] iam facti cum contu[illegible] [illegible] tempi pupil[illegible] fore, *vt [illegible] l. Tres tutores [illegible] §. Non solum ff. de administrat. tutor.* Quare Reus de[illegible] [illegible] qui [illegible] [illegible] & quod [illegible] mox con[illegible] [illegible] Inuentar[illegible] rerum pupil[l]i qu[illegible] [illegible] per [illegible] [illegible] prop[illegible] [illegible] [illegible] turelæ [illegible] [illegible] [illegible] S[illegible] P[illegible] [illegible] l. Tuto. qui [illegible] rium, [illegible] [illegible] [illegible] col. versic. Veni[illegible] [illegible] quod [illegible] actionibus. ff. de in liter[illegible] quod pro [do]lo vero vel [p]ræsumpto iure[ira]rum in [li]tem *ff. d. l. Tutor, qui repertorium.* Codices aliqui habent, non pro d[o]lo præsumpto, q[uod] tamen stare non potest *quod etiam patet ex [illegible] vbi refert [illegible] Bar. in Consil. 213. circa fin. 2. col. ver. Cum ergo dictus Iaan. [illegible] part.*

Ex quibus [illegible] [illegible] [p]lus quam inaduertenter dictu[m] Spe[illegible] abvni [illegible] versic. Puberes. Bald. in Con[s]. 146. in 6. [p]arte. & [illegible] Consil. 81. in 4. [v]olum. quod scilicet curator [illegible] [ad] autorizandum [illegible] onem, non teneretur [illegible] Inuentarium, &c. Quia casus noster plusquam [illegible] casu, in quo præfati [illegible] [illegible] [illegible] Reus post [illegible] tutelam [illegible] & fra[illegible] Annæ A[illegible], [illegible] fatet[illegible] ab [illegible] Co[illegible] F. et datus & consti[illegible] generalis, & non ad [illegible] vel alium A[illegible] [illegible] vniuer[s]aliter. Quare ex huiusmodi [illegible] omn[in]o separatis a casu nostro, non reuertentur iura nostra rotunda, supra adducta, & ex [sep]aratis & omnino diuersis non fit bona illatio. *l. fin. ff. de calum.*

THEMA CONSILII LII.

Vtrum in probanda consuetudine, quod scilicet bona mariti vel vxoris præd[e]functi sine liberis, pertineant ad superstitem, sufficiat testes deponere de actibus, vbi bona defuncti remanserint apud superstitem, vel requiratur quod etiam deponant, defunctum ab intestato decessisse.

SVMMARIA.

1 *Quilibet iuris præsumptione intelligitur decessisse ab intestato, [ni]si contrarium probetur.*
2 *Clausula non astringens quid operetur.*
3 *Modus probandi negatiuam.*
4 *Præsumitur quis decessisse sine liberis, [illegible]*

sciat se datum & sciat nullam sibi competere excusationem, statim tenetur. Nec aliquid facit lex, Hęc enim causæ. § fina. ff. de suspect. tuto. Quia iste tex. loquitur quantum ad accusationem tutoris vel curatoris, ad effectum, eum tanquam suspectum remoueri. imo est ibi textus ad literam, quod propter solam negligentiam, vel ignauiam possit tutor vel curator remoueri, dum dicit: Verùm ob ignauiam & negligentiam, vel dolum, si dolo fecerint possunt remoueri. Et text. ibi in prin. loquitur, quando tutores nihil gesserunt ignorantes scilicet, & quod tutor vel curator propter cessationem, siue non gestionem, possit tanquam suspectus accusari, & remoueri. *Sunt text. ad hoc etiam in l.2. & 3. C. de suspect. tut. & Bart. in d. § fi.*

Ex quibus iam euidenter claret, quam calumniose & fraudulenter ad propositum nostrum, pro parte Rei adductum sit, quod abstinere, seu non gerere, sit excusare se à tutela, vel cura. Nam si hoc esset verum, subuerteretur tota materia titulorum & [illegible] l. loquentium in materia tutelarum & curarum, & ideo etiam tex. in d.l. Quid autem cum mysterio vtitur leg. quodammodo se excusauit, & quod voluit administrare [illegible] scilicet amittat legatum. Innuens per hoc, quod etiam isto [illegible] non intelligatur se propriè excusasse à tutela. Cum dictio, quodammodo, improprietatem denotet. *l. 1 cum glo. ibi in verb. quodammodo ff. de ver. diui. l. 1. §. Sed si mihi, & ibi Doctor. tunc simil. ff. de verb. obli.* per quæ iam patet responsum ad glossam [in] l. Qui tutelam. ff. de test. tut. cum loquatur in simili materia selecti scil. tutori testamentario, & allegat gl. ad hoc d.l. Quid autem, & sic secundum illam debet intelligi per Reg. vulgatā, quam tradit Bar. in l. Non solum. §. Liberationis verba. ff. de lib. leg. quæ habet quod d. gl. vel Doct. debet intelligi secundum legem quam allegat. & nemo vnquam Doctorum fuit adeo stupidus, qui contra manifestissima iura diceret, eo ipso se excusasse ab ea, vt scilicet non teneretur actione tutelæ de non gestis. Et sic patet, quod ratio qua aduersarius nititur probare, quod non gerens habeatur pro excusato, non sit inconuincibilis, sed prorsus fatua, ita vt aduocato Rei non inepte obiici posset: Aut nescis quid dicis, aut stultum est phantasma tuum, dum ita arguit, satis expeditum esse [illegible] in potestate esse ipso iure suum & necessarium hæredem, & tamen ne hoc efficiatur, sufficit vt se simpliciter abstineat, nec est aliqua excusatio, denunciatio vel protestatio necessaria. *l. 1. & ibi omnes Doct. notant. Cod. Si minor se ab hæred. abst.* inferens quare etiam tutor, qui bona siue res pupilli sui nunquam attigerit, per huiusmodi abstinentiam non deberet haberi pro legitime [illegible] nec excusato, & protecto oneribus tutelæ nihil amplius obstrictus esse, quam ad damnum, quod pupillus eius per huiusmodi abstinentiam passus fuerit: Nam verum est filium in potestate esse suum & necessarium hæredem. *§. Sui. Inst. de hæred. qualit. & differentia l. in suis. ff. de lib. & posth.* pariter verum est, filio in potestate à prætore esse indultum beneficium abstinendi ab hæreditate paterna, ita quod non obstante, quod sit hæres suus, & necessarius, non teneatur creditoribus hæreditatis. *d. §. Sui, inst.* & super isto beneficio abst. necdum filio à prætore ex æquitate con[cesso] fundata est d. l. 1. C. Si minor [se] ab hæred. abst. decidens quod valeat huiusmodi abstinentia, siue [illegible] testatione, siue denunciatione, sed nedum [illegible], nec prætorio, nec ciuili, cautū est, tutorē dat[u]m & constitutū abstinere, siue se excusare posse sine legi[tima] & [illegible] causa in iure expressa, negerat, [illegible] adm[illegible]. S[illegible] contrarium [illegible] reperitur in iure decis[u]m & statutū, quod tutor [illegible] legitime non excusans, & cui [ne]cessarium non fuerit [ex]cepta, [non] possit se abstinere à tutela, [illegible] abstinuerit, & sic non gesserit, nec ad[ministrauerit], tenetur actione tutelæ de non gestis [illegible] supra alleg. Item prætor qui semper habet æquitatem præ oculis. *l. Quod si Ephe. ff. de eo, quod cert. loc.* ex æquitate filius in potestate in eorundem fauorem indulsit beneficium abstinendi. Sed si tutor sine legitima excusatione potest abstinere à tutela sibi decreta, pro tanto, quod nō teneretur pupillo, de neglectis, siue non gestis. redundaret in magnū, imo, vt apparet, irreparabile præiudicium & damnū Minoris, quare in commensurabilitas [illegible] argum. plus quam [illegible] conuicta est, & ita quod tale argumentum proprie abundat copia nouarum phantasiarum, hoc est nouarū, & prius à nul[lo] excogitatarum ineptiarum &c. Et sic cū, vt ex supra dictis omnibus clar[e]t, non obst[a]ntibus nouis phantasiis Aduocati, pactis rei stet inuicta & inconuincibilis ista consequentia: Tu fuisti tutor con[st]itutus, [illegible] non legitime ab huiusmodi tutela ex[cusatus] nec g[e]ssisti potissimum alio tutore gerēte siue admi[nistrante] [illegible] tante, ergo non minus teneris actione tut[elæ] [illegible] redditione in rationis, quam si gessisses. *d.l. 1. & d.l. [illegible] vel cura. non g. [ess.] & d. §. Quin autem* & d[illegible] fi. C. [illegible] hæred. tut. vbi te[x]. expressis verbis inquit: [illegible] tutor vel curator administrare debuit, ne[c] ad[mi]nistr[auit] [illegible] eos reddere, non est ambigendum [illegible] supra citat. Sicut etiam vult solennis Antiqu[illegible] in forma libelli tutelæ, vbi inter a[illegible] ha pro- [illegible] incipit. Et cauta breuitatis libellum [illegible] [quando] administrauit, redd[at] rationē de administrati[one], [qua]ndo non administrauit, reddat rationē de non adm[inis]tratis, dicens: Quod contrariū [a]fferentes [illegible] simplice, & maledicant, licet iura iam adducta non alleget, sed ea præsupponat, quum lex [s]it certa, & [illegible] loquatur. *l. Arrian. C. de hæret. & Manich.* & nemo vnq[ua]m Doctorum eū in hoc reprehendit, sicut nec reprehendere p[o]tuit, nisi q[uis] nouarum phantasiarū iactator temere reprehendit. Et tutor siue curator creatus vel da[t]us, ante omnia tenetur conficere legitimum [in]uentarium *l. Tutores. C. de administ. tut. & l. fin. cum simil. C. A. [illegible] tut.* Et quod contra tutorem vel curatorem, non conficientem inuentarium, quondam pupill[us] v[e]l adultus debeat admitt[i] ad [iu]rand[u]m in litem, in [illegible] qu[antum] [ei]us pup[illi] interfuit, n[o]n esse confectum Inuentarium, *l. Tutor qui repertorium ff. de adm. tut.* Sequitur ineuitabiliter, quod etiam contra tutorem v[el] curatorem, datum, non gerentem, nec administrantem, nec legitime se excusant[em], nec conficientem inuentarium, qu[on]dam pupillus vel adultus debeat ad[mitti] ad iur[an]dum in lite, quatenus [s]c. eius inter[illegible] & esse neglecta, non minus q[illegible] ex quo omnino negle[illegible] pup[illegible] [admini]strando, q[uod] tamen [illegible] ex [illegible] officio sui à quo se legitime no[n] [illegible] d[e]q[u]o dem officium tutoris, non sol[um] [illegible] [priu]atum sed & publicum est. *§. 1. ibi, Nam & tutelam. [illegible] de excu. tuto.* Nam † licet sit generale quod [illegible] quam omitten[do]. *secundum glo. in l. Si mora, & ibi Doct. ff. so. ut matrim.* tamen illa Regula [illegible] quando [illegible] omittit ea, quæ ei ex officio necessaria & publico [illegible] incumbu[nt] quia tunc plus videtur d[illegible], & puniri [illegible] quam si fecerit ea, sed male, [illegible], per text. in l. [illegible] ff. de var. & extraord. cognitio[nibus] [illegible] de iu[illegible] Nam in d.l. fin. deciditur, q[illegible] ex [illegible] ita delinquens in hac [illegible] dici æquum vi[illegible] fuerit [illegible] d[illegible] San[illegible], [illegible] habetur, quod [illegible] itaque de [illegible] in[illegible] ad tot[illegible]. Quod si hæc [illegible] huiusmodi

detrimentis

detrimentum læsis resarcire compellentur. Per quem textum dicit ibi expresse Angel. Perus. in vers. V[illegible] nota, quod plus punitur Iudex qui omittit c[illegible] vbi debe[illegible] vbi conde[illegible], vbi non de[illegible] [illegible]ungit. V[illegible] vero condemnat [illegible] em de [illegible] [illegible] o quæ in[illegible] dum puni[illegible] ur pecunia[illegible] hac L. [illegible] que criminal[illegible] ter vt n[illegible] [illegible] & ad [illegible] notant etiam [illegible] Paul. [illegible] C[illegible]

2 [illegible] [illegible] officium & male [illegible] [illegible]

[illegible]

detrimentum [illegible] [illegible] Ad[illegible] [illegible] cond. nupt. [illegible] & quia ita. §. Si duo. & Libertate [illegible] Splendor [illegible] [illegible] seruile, licet Splendop[illegible] [illegible] præadmi[illegible] tare nõp[illegible] impubes, & [illegible] [illegible] Reum N[illegible] [illegible] done [illegible] vt patet [illegible] ute pos[illegible] ris [illegible] red[illegible] [illegible] derunt [illegible] quod [illegible] [illegible] non potue[illegible] [illegible] [illegible] quod comp[illegible] at one[illegible] [illegible] tatem [illegible] [illegible] to mag[illegible] [illegible] rens, qui [illegible] quand[illegible] quam pe[illegible] ure præsumptu[illegible] dabi ur.

Nec aliq[illegible] textus in le[illegible] [illegible] du[illegible] cit: Seruus[illegible] addita ratione, [illegible] re licet null. m[illegible] ministrationem [illegible] [illegible] minus erit liber[illegible] vt d cit [illegible] demonstratio, deo secundum ca[illegible] [illegible] stratio, vel [illegible] vt dicit [illegible] Oldr. [illegible] & sequitur Bene[illegible] Plumb. qu[illegible] in cau d. §. Si duo, nihil gestum [illegible] quod admi-

nist[illegible] ne non eguit. *Allegat ad hoc l. Qui tutor, qui pupilli nego[illegible] de administrat. tuto.*

[illegible] iam pate[illegible] lutio ad Baldum, in d. Authen. E[illegible] [illegible] s. ve[illegible] Modo pone mater, qui loquitur de mat[illegible] æ vna die suscep[illegible], & alia statim de[illegible] oluit tutelam, & tamen po[illegible] a administrare non potuit, vt ibi per eum. [illegible] quod op[illegible] est [illegible] is verbis, quum legibus, luce [illegible] clarioribus ostensum & demonstratum sit, & p[illegible] d[illegible] Dialectici, Demonstratione propter quid, & p[illegible] quod tutor non gerens, pari formit [illegible] tutelæ tene[illegible], vt tutor gerens, imo magis [illegible] endam [illegible] dicet[illegible] tionem, quum ma[illegible] interfit ill[illegible] pupil[illegible], qua[illegible] [illegible]. Præterea [illegible] non sumus hic [illegible] casu, in quo tutor [illegible] gesti[illegible] quum Reus in prod[illegible] tu[illegible] gen[illegible] at[illegible] conti[illegible] [illegible] iute[illegible] [illegible] pupil æ suæ [illegible] quum [illegible] ligatur, e[illegible] mat[illegible] *d. l.* [illegible] *aut m.* [illegible] *isse.* Imo etiam is [illegible] tutelam c[illegible], [illegible] m[illegible] cum contu[illegible] ea [illegible] em pu[illegible] iam [illegible] te, *vt d.* [illegible] *l. Tres tutores* [illegible] *§. Non solum ff. de administrat. tutor.* Quare Reus de g[illegible] [illegible] iete[illegible] A[illegible] ea, qua tum scilicet tes[illegible] c[illegible] no gest[illegible] quod [illegible] mox [illegible] rit l[illegible] [illegible] inuentar[illegible] iterum pup[illegible] qui nd[illegible] ius, [illegible] in interesse per [illegible] tum [illegible] propter [illegible] ita ante præsum[illegible] [illegible] tam [illegible] tutelæ [illegible] ibi [illegible] & æ [illegible] bit[illegible] .S[illegible] ria [illegible] de Putoli[illegible] l. Tuto qui [illegible] pe[illegible] [illegible] C[illegible] ad [illegible] in penult. col. versic. Venio [illegible] part[illegible] n, quod [illegible] in actionibus. ff. de i[illegible] item in an. quod p[illegible] dolo vero vel præsumpto iure, tur [illegible] *per d.* [illegible] *utor, qui repertorium* C[illegible] ces aliqui habe[illegible] non pro dolo p[illegible] umpto [illegible] od tamen stare non potest *quod etiam patet ex Secr* [illegible] *Bar. in Consil. 213. circa [illegible] n. 2. col. ver. Cum ergo di luis Ioan. in* [illegible] *parte.*

Ex quibus tam [illegible] ter [illegible] us quam [illegible] aduertenter dictu[illegible] Specu[illegible] n titu [illegible] ab vnt[illegible] versic. Puberes. Bald. in C[illegible] nf. [illegible] 6. parte & Cor. Consil. 81. in 4. v[illegible] lum, quod sci[illegible] et curato dar[illegible] autor zandum diu[illegible] nem, non teneretur fa[illegible] ntarium. &c. Quia casus noster plus quam [illegible] ue[illegible] & separatus est à casu, in quo præfa[illegible] [illegible] quum Reus post fini[illegible] am tute[illegible] m[illegible] trat[illegible] n[illegible] An[illegible] [illegible], vt ipsemet fate[illegible] [illegible] Cons[illegible] u verbis F. et datus & cont[illegible] generali[illegible], & non ad illum vel alium Au[illegible] d vniuer[illegible] liter. Quare ex huiusmodi [illegible] bus tra[illegible] omnino separatis à casu nostro, n[illegible] turi[illegible] strarotunda, supra adducta, & ex separatis & omnino diuersis non fit bona illatio. *l. fin. ff. de calum.*

THEMA CONSILII LII.

Verum in probanda consu[illegible] tudine, quod scilicet bona mariti vel vxoris prædefuncti si [illegible] elli[illegible] beris, pertineant ad superstitem, suffi[illegible] at testes deponere de actibus, vbi bona defuncti remanserint apud superstitem, vel requiratur quod etiam deponant, defunctum ab intestato decessisse.

SVMMARIA.

1 *Quilibet iuris præsumptione intelligitur decessisse ab intestato, nisi contrarium probetur.*
2 *Clausula non astringens quid operetur.*
3 *Modus probandi negatiuam.*
4 *Præsumitur quis decessisse sine liberis, item sine pactis dotalibus,* [illegible]

5 *Intellectus [illegible] C. de col[illegible].*
6 *Negatiua, in qua consistit fundamentum intentionis, debet probari.*
7 *Probatio debet necessario concludere: & vbi necessario non concludit, semper interpretatur contra producentem.*
8 *Probatio nunquam concludit per possibile, sed debet concludere per necesse.*
9 *Allegantis quem decessisse ab intestato, incumbit onus probandi, quando non est præsumptio pro allegante.*

CONSILIVM LII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Quamuis præsentis causæ fundamenta, in actis & maxime in Consilio d. me Hieron. Schurpff, Iuris Doctore, & [illegible] superactis primæ instantiæ fa[illegible]o, [illegible] bis clare sint deducta, atque ex iis clarissime liqueat, Ream exceptionem peremptoriam prætensæ consuetudinis sufficienter non probasse, non obstante longa & impertinentium turma [illegible] e Collegii H. cuius ratione iud[illegible]s, a quibus moti sint ad proferendam sententiam in[illegible], absoluendo scilicet Ream ab [illegible] tentata actione, petitione scilicet hæreditatis. Quod pro[illegible] ubi o[illegible] non esset, [illegible] Collegio H. [illegible] esse [illegible] trant [illegible] s & victoria præsentis [illegible] dependet [illegible] licet arti[illegible] consuetudi[illegible] per testes in h[illegible] s, a Re[illegible] sufficienter p[illegible] bata, [illegible] qu[illegible] cer estes [illegible] tal[illegible] m Articulum ver[illegible] attestentur, non [illegible] exprimant nec deponant, verum perso[illegible] condi[illegible] testamento, vel ab intestato decesserint, ideo non potest dici [illegible] tam consuetudinem sufficienter esse probatam, ex quo [illegible] tur, quod cum fundamentum corru[illegible] quo sententia in prima instantia lata, nitatur, ipsam quoque sententiam corruere, oporteat.

Et quia nuis Actor in prima informatione ista omnia declarauit, tamen ex superabundantia breuem hanc iterum informationem voluit superaddere, quo omnia fundamenta consulentium ex aduersa parte, pen[illegible] an tur & tollantur. Nam quum Actor habeat fundatam intentionem de iure communi, necessario pro eo pronunciandum est, nisi Rea articulatam consuetudinem, [illegible] stitur, sufficienter probarit. Et sic veritas illius pal[illegible] is principaliter in præsenti causa dependet ab eo, an personæ Articulatæ præsumantur ab intestato decessisse, vel non. Et Heydelbergenses fecerunt in hoc capitale, & respondent quod præsumantur decessisse ab intestato, & in effectu quantum attinet ad præsentē causam, nihil al[illegible]ud, quod aliquem colorem videatur habere, adducunt. Dicunt enim, quod non fuerit necessarium ad probandam articulatam consuetudinem, testes deponere articulatas personas ab intestato decessisse. Quia † quilibet iuris præsumptione præsumitur intestatus decessisse, [illegible] ex a[illegible] uerso probetur contrarium, scilicet quod decesserit [illegible] status, iure enim testamento [illegible] *ad hoc l. Intestatus ff. de verb. signi. & §. 1. voluerunt allegare in prin. Instit. de hæred. quæ ab intestato defer.*

Sed quia contrarium est in Consilio pro parte [illegible] tacto, clare ostensum, sc. quod [illegible] personæ articulatæ, non præsumantur [illegible] ab intestato decessisse, quia Actores habent [illegible] præsumptionem pro se, vt ibi eu[illegible] adducitur [illegible] R[illegible] hoc [illegible] ab intestato decessisse [illegible] probari [illegible] articulatam [illegible] re [illegible]

Nec contra fundamenta [illegible] Consilio adducta aliquid facere [illegible] obiicer[illegible]

consuetudinem sufficienter prob[illegible] non docuerit defunctum intestatum d[illegible]. Et hoc propter [illegible] tatem illam clausulam, in [illegible] verbis Articulorum repertam, vi[illegible] non [illegible] gens lex 1 probandi [illegible] essaria [illegible] ca tam[illegible], quæ su[illegible] ad vict[illegible] tam [illegible] quo [illegible] anful oper[illegible] tur, quo [illegible] u, quod non e [illegible] *Ant. de Butr.* *Exhibita de iud. A[illegible] g. [illegible] Paul. de Castr. in l. H[illegible] ff. de acti[illegible] quæ a lduc poss[illegible] nt.* S[illegible] imp[illegible] e. de[illegible] um: test. de[illegible] *[illegible] Instit. de hæred. quæ ab intestato [illegible]* & [illegible] quem d[illegible] ium, e q[illegible] probari cont[illegible] a *per lo[illegible] per [illegible]* *Qui nulla non poss. lib. 12 & [illegible] quæ [illegible] non* E[illegible] qu[illegible] g[illegible] opini[illegible] R[illegible] C lec lat. [illegible] cum [illegible] ter [illegible] de acqu[illegible] *in l. Cum de leg. ff. [illegible] quod n[illegible] Alex. de Imo[illegible]* neg[illegible] ne [illegible] il[illegible] re, qui [illegible] ex [illegible] *ff. de verb. [illegible]* Se[illegible] quis di[illegible] quem [illegible] tam inte[illegible] in sperd[illegible] de A[illegible] du[illegible] llos [illegible] sec[illegible] tum, pr[illegible] het *in l. Mutum. §. [illegible] de acq. hæred.* Si qu[illegible] in l. Si [illegible] pa prin. §. Solut. [illegible] trad[illegible] mod[illegible] proban[illegible] tum, [illegible] aliates ad[illegible] su[illegible] & [illegible] Bar. in l. Confi[illegible] §. C[illegible] dici in [illegible] Cod[illegible] tradit modum [illegible] di neg[illegible] teste non esse reperi[illegible] in B[illegible] in [illegible] C. de iur[illegible] docet [illegible] pl[illegible] bona non esse in hæreditate & quod h[illegible] ap[illegible] Lud. R[illegible] cons. 276 [illegible] *dict[illegible] in vlt. colum. [illegible]* facit ducti[illegible] um de [illegible] *quem etiam sequuntur Ang. & Imo. in [illegible] ff. [illegible] in l. Mutum. §.* [illegible] per cont[illegible] ns, non sit rec[illegible] de[illegible] ea tam in [illegible] iudicando, & [illegible] bo[illegible] Si is. ff. de testa. vbi [illegible] tuta, [illegible] os nuncupa[illegible] modum. D[illegible] tale [illegible] hæredes, & quod [illegible] vult dicere co[illegible] m [illegible] dicit [illegible] verbo, Si cunstaret [illegible] pr[illegible] tare, & quod illum tex. ad huc [illegible] singulariter iple Ludo. in d. l. Si constant [illegible] ip. & quod Dominus las. in d. l. Is potest, co[illegible] ib. & quod sic approbet commune [illegible] dico, si præsumptio sit pro allegante, [illegible] decel[illegible] intestatum, [illegible] tunc onus probandi [illegible] artum, & quod certum [illegible] in præsenti [illegible] præsumptione [illegible] iuris e[illegible] pro Rea, [illegible] quod nullus hæres [illegible] qui ex [illegible] mento appe[illegible] hæred[illegible] de[illegible] nam [illegible] Paulus [illegible] multos [illegible] non [illegible] tus hære[illegible] adita [illegible] *[illegible] quæ ab [illegible]* [illegible] qui [illegible] principa[illegible] [illegible] probatum [illegible]

esse, defunctum sine liberis, & pactis d[illegible] is decess[illegible] se, esse [illegible] cum d[illegible] præl[illegible] sine liberis, & quod is, qui contrarium d[illegible] esse illud probare *l. ex facto §. si quis aut m[illegible] quod ita decidit ibi Bart. & [illegible] & quod ita co[illegible] cons. 19. incip. viso themate, in 2. vol.* & quo[illegible] stro appa[illegible] ex eo, vbi agnati ab intestat[illegible] ad hæreditatem def[illegible] cti. Ide[illegible] seq[illegible] de[illegible] ctum [illegible] testatum, & sine liber[illegible] decess[illegible], v[illegible] ppa[illegible] Acti[illegible] ne. Nam extan[illegible] be[illegible] vel te[illegible] ali[illegible] uo, agnati ab intesta[illegible] ag[illegible] po[illegible], & q[illegible] d [illegible] confessio re[illegible] R[illegible] ab oner[illegible] di[illegible] d[illegible] to, quod ipsa [illegible] fuisse [illegible] de- ducta [illegible] pu[illegible] [illegible] probatio, quæ [illegible] ad [illegible] *sum te tra[illegible] C. de transact.* & q[illegible] e[illegible] im[illegible] dea[illegible] umef fectu[illegible], quod n[illegible] [illegible] atom def[illegible] is dec[illegible] etiam in to[illegible] ea[illegible] se præ[illegible] onem [illegible], videl[illegible] on[illegible] et eam, sed[illegible] go[illegible] m, au[illegible] d p[illegible] ob[illegible] *per [illegible] tori[illegible] n[illegible]*.

[illegible] non obstantibus, videtur [illegible] tate, videlicet, q[illegible] in præsent[illegible] g[illegible] tas decessisse in testa[illegible] bat[illegible] in[illegible] & n[illegible] ibi s con[illegible] lege, non habe[illegible] pe[illegible], pater parte. [illegible] qui in pronunciare pro Ac[illegible] Nam [illegible] in d. l. [illegible] emancipati [illegible] nec vllum testam[illegible] verb[illegible] in- [illegible] po[illegible] to, scilicet pr[illegible] ex[illegible] ad hoc [illegible] Roma. C. de co[illegible] expr[illegible] se probat hoc, pr[illegible] deductum est in 1. Con[illegible] gentibus. Nec vat[illegible] ita eueri[illegible] que[illegible] Mo- [illegible] dicentium [illegible] a relati[illegible] non d[illegible] ad ver- ba, nec [illegible] llum [illegible] stament[illegible] m tel[illegible] tum [illegible] qu[illegible] a post illa verba nec vllum testamentum te[illegible] udi[illegible] tur Et N[illegible] n ista subau[illegible] pat[illegible] e[illegible] stam diuinatio[illegible] m: *& ita dicit in [illegible] Ph[illegible] in d. l. [illegible] emancipati, in 2. colum. versic. Secundo nota ibi, nec vllum testamentum* Et dicit D[illegible] ap[illegible] [illegible] a ratione a [illegible] ventum Ludo[illegible] lit[illegible] [illegible] quod p[illegible] cedit, [illegible] b[illegible] quæ sequ[illegible] [illegible] mo [illegible] ctum [illegible] [illegible] nati, [illegible] mode state [illegible] t, qu[illegible] t illa e- [illegible] t[illegible] um tete[illegible] præce- [illegible].

S[illegible] fr[illegible] sta e[illegible] tem- pore, & [illegible] ternati- ua, [illegible] mū iudicium co[illegible] tum, [illegible] no contextu [illegible] ne [illegible] et pro [illegible] to dicenda, quam præ eden[illegible] ve[illegible] uen[illegible] a, scilicet ne[illegible] cur[illegible] q[illegible] d est d[illegible] Nec [illegible] stamentu[illegible] b de- [illegible] est. [illegible] B[illegible] lis p[illegible] *pena[illegible] solent. versic. [illegible] cum princ[illegible]* videatur ve[illegible] ta[illegible] [illegible] ad [illegible] at[illegible] e quem decess[illegible] ine tes[illegible] [illegible], probet, *per not. in d[illegible] cum de lege ff. de [illegible] l. cum probat & [illegible] sequit Alex. de [illegible]* Tamen Bal[illegible] i[illegible] n [illegible] iter dicit nec Alex. [illegible] recte allegat: Sed lo[illegible] xpi[illegible] qua[illegible] qui dicit aliquem decessisse a[illegible] to, vel sine t[illegible] mento, habeat communem o- p[illegible] pro se, quia tunc videtur habere fundatam in- [illegible] se. & sic Bar[illegible] in d. l. is potest, videtur sen- t[illegible] m Ludo. R[illegible] ma. scilicet, quod allegantiquem de- ce[illegible] e ab intestato, incumbat onus probandi hoc, nisi al[illegible] abeat communem opinionem pro [illegible], & sic v[illegible] d[illegible] g[illegible] lam, [illegible] cet quod [illegible] gant quem [illegible] e ab intestat[illegible] cumb[illegible] t onus prob[illegible] ndi [illegible] e[illegible] cne tante, & [illegible] prob[illegible] text. in [illegible] abd[illegible] [illegible] n[illegible] pati non diuinando, ne[illegible] luba[illegible] en- do d[illegible] xt. bi, [illegible] qu[illegible] ab[illegible] la reg[illegible] excipiatur & ita, quo[illegible] nu[illegible] procedat dicta reg[illegible] la, quia [illegible] communem o- pin[illegible] st p[illegible] quis decess[illegible] test[illegible]. Et licet p[illegible] o Bart. con[illegible] d[illegible] Romai[illegible] se[illegible] cundum Moder. Quia q[illegible] d [illegible] testamen- tum est fa[illegible], & fact[illegible] pro[illegible] *l. ub[illegible] §. [illegible] ff de cat[illegible] &* [illegible] qu[illegible] fact[illegible] b[illegible] d[illegible] fact[illegible] n[illegible] Dec[illegible] emanc p[illegible] [illegible] m[illegible] *cundo nota* [illegible] stam rat[illegible] non va[illegible] ne[illegible] m est, [illegible] d alleg[illegible] t al quem fu[illegible] cisse [illegible] ne[illegible] probare. Se[illegible] per hoc non se- quitur, [illegible] qu[illegible] aliquem no[illegible] fecisse testamen- tum h[illegible] bea[illegible] ta[illegible] tent[illegible] onem, ita quod non tene- tu[illegible] pr[illegible] ba[illegible] negatiua, in qua consistit funda- m[illegible] n[illegible] b[illegible] debe[illegible] *not. Innoc. in c. [illegible] bus, de accu[illegible] Bar[illegible] in l. in [illegible] la stipulatione. ff de verb. obl. in l. 2. C. de ed[illegible] [illegible] mauores [illegible] de resti. minor.* V[illegible] de sicut [illegible], qu[illegible] testamentum, p[illegible] bere tenetur: ita eodem [illegible] e, q[illegible] a nno [illegible] uisse testamen- tum [illegible] ment[illegible] intentionis. probare [illegible] n[illegible] De[illegible] cen[illegible] E[illegible] tur ve[illegible] o[illegible] opi- n[illegible] [illegible] tat[illegible] em l[illegible] D[illegible] in d. l. is potest. *ad [illegible] in ea gl[illegible] in vltima*, [illegible] ctu transit cum L[illegible] Rom[illegible] & qua[illegible] buit, quod B[illegible] n[illegible] simpli- [illegible] pioui[illegible] it Alex. sed loquitur exp[illegible] sse, quando [illegible] ommuni[illegible] opinio quod testamentum non fe[illegible] qu[illegible] d tunc [illegible] h[illegible] c[illegible] indatam intento allegantis in- te[illegible] atu[illegible] q[illegible] decess[illegible] e. Et licet D. Ias. postea adducat ratione[illegible] prædictam p[illegible] contraria opinione. Nam quod a[illegible] t[illegible] ce[illegible] testamentū, est facti, facta autē non præsu- m[illegible] ur &.

[illegible] ne [illegible] ratio in nullo obstat, quia iam responsum est [illegible] eam, po[illegible] p. Deci. in d[illegible] si emancipati, & cum Ludo. D. Ias. ibi [illegible] aliter [illegible] tansire videtur, vt etiam colli- gi[illegible] ex[illegible] verbis, ni[illegible] dicas. Per quæ iam patet, quod il- la[illegible] nt[illegible], quæ h[illegible] bet, quod alleg[illegible] quem decessisse in- testatum, [illegible] ne testamen[illegible] in[illegible] mbat onus probandi ho[illegible] cum [illegible] fundamentum [illegible] intentionis, non sit fun- g[illegible] Lud[illegible] tum [illegible] Bar. v[illegible] dem in d. l. is po- te[illegible] [illegible] d[illegible] Ias. [illegible] len. quando [illegible] com[illegible] opin[illegible] [illegible] le[illegible] inte[illegible] n[illegible] fecisse testamen- tum, & quo[illegible] eum [illegible] esse Decius & in effe- ctu [illegible] Ias[illegible] in d. l. [illegible] emanc[illegible] pa[illegible] in qu[illegible] m[illegible] per Bar[illegible] l. in d. l. is potest, & Per quæ iam pat[illegible] pro[illegible] nostro præcit[illegible] e[illegible] d cet[illegible] R[illegible] quæ habet, † quod q[illegible] be[illegible] pro[illegible] d[illegible] de[illegible] men uni suæ intentioni, [illegible] negatiua, tunc ea negatiua, *l. in exceptionibus. l. et incumbit ff. de probatio. l. Quin[illegible] ff. de donat. inter virum & vxor. l. [illegible] C. de [illegible] cum [illegible] adductu in 1. Consil.* N[illegible] c in præs[illegible] nua [illegible] obstat gloss. in d. l. cum de lege, scilicet, quod eo ipso probetur negatiua,

quod

quod contrarium non probetur, & sic eo ipso quod quis dicit, quem intestatum decessisse, & sic sine testamento, hoc indu[illegible] [illegible] sumptione probetur, dum ex aduer[illegible] o cō[illegible] [illegible] dicat [illegible] quod per dictam d[illegible] DD. in [illegible] up. l. e g[illegible] tradunt [illegible] odū probandi negati[illegible] uam, hi[illegible] do, [illegible] am respond[illegible] qu[illegible] modus probandi [illegible] non [illegible], & a[illegible] gula, quae hab[illegible] bet necessari[illegible] [illegible] non bo[illegible] C. vnde legit. in praesentia. [illegible] probat [illegible] tanto proced[illegible], quod vbicunq; probatio [illegible] non con[illegible], semper interpretatur con[illegible] intentem, secundum [illegible] in prae [illegible]. In notabili loquit Bal. in d. ad probationem, in l. 2. C. de proba-
8 tio. [illegible] qui d probat unumquam con[illegible] pe[illegible] posibil [illegible], sed debet concludere per necessaria, vel probabi[illegible]. Sed iste modus probandi neg[illegible] necessario non concludit. Ergo non valet. & [illegible] up [illegible] odt reprobat Ioan. de Imo in l. [illegible] ne, in prin. in 4. col. vers. item adde bis, ubi [illegible] Bart. post [illegible] C. de probatio. vbi videtur dicere, quod [illegible] non concludat, quia non sequitur, mulier a [illegible] bon[illegible] esses, Ergo non sunt plura. Ita etiam non co[illegible] quem decessisse intestatum, Ergo non [illegible] nem[illegible] Et re[illegible]pondet [illegible] ad d. l. cum [illegible] ibi notat. quod [illegible] et ibi [illegible] plura bona essent, [illegible] um de [illegible] licet, fi [illegible] esse quaesti[illegible] de qu[illegible] ttare bonor[illegible] sufficere [illegible] illa asser[illegible] Imo [illegible] ectum istius legis, [illegible] dele[illegible] quod oqu turam h[illegible] edere vol[illegible]
4 lege Falcid. [illegible] scilicet, si haeres [illegible] cent l [illegible] inuentari[illegible], [illegible] sumptio est pro ipso. Ideo volens dicere plura bona [illegible] probare, cat[illegible] tio transfert onus probandi in [illegible] um. sine possidetur. C. de probatio. & quod sic loquatur d. l. sin. §. licentia. C. de iure delib. & tenendum in eadem probandi reprobat etiam Lud. Roma. in d. l. si constante in prin. & et ait Paul. de Cast. in l. Meuia. §. fin. in fin. in solum. vers. item ponamus, quod mulier cum primis sequ[illegible] solut. matr. dicit[illegible]. Quod [illegible] agat hypothecaria contra emptorem [illegible], [illegible] excipiat de renunciatione hypothecae, mu[illegible] replicet, quod nō habuit, quia [illegible] erant vlnma b[illegible] e[illegible] ptor negat, & dicit, quod erat alia sufficientia, & [illegible] [illegible] tur [illegible] incumbat onus probandi [illegible], quod [illegible] non essent, ex empto[illegible], quod ali[illegible] bona essent: [illegible] hoc [illegible] ecundum verius [illegible] lege [illegible] jus §. fi. de probatio. Tamen Paul. de Castr. ibi dixit [illegible] ied [illegible] et m[illegible] umbat [illegible] probandi, videlicet [illegible] bona non esse & q[illegible] non obstet d. l. cum de lege, cum ibi notat quia [illegible] quando n[illegible] gans est Reus, hic autem mulier negans est Actor, & [illegible] debet probare negatiuam, in qua se fundat, [illegible] in l. hoc [illegible] ad verborum obligatio. cum intentio Rei sit fundata ex renunciatione mulieris, & si capere vult ibi Paul. [illegible] uod quando intentio Actoris, vel Rei est fundata, q[illegible] aduersarius velit intentionem huiu[illegible] pet[illegible] ionem eius elidere [illegible] od teneatur e[illegible] probare. Et sic concludunt Ioan. de Imo. & Moder. in d. l. constante, in prin. quod illa doctrina probandi negatiuam solum [illegible] quando est praesumptio pro a[illegible] nt[illegible], vel o[illegible] [illegible], &c. [illegible] in d. §. licentia. propter [illegible] inuentarii, & ad hoc facit d. l. [illegible] ista probatio negatiua non valet [illegible] ne[illegible] ns. [illegible] apte decidit post Imo. [illegible] rh[illegible] fin. [illegible] in fine notab. expresse infra [illegible] onem, puta aliquas e[illegible] decr[illegible] vetas, aliquas non, & [illegible] parte [illegible] llam de [illegible]
9 nem, † quod allegaret quem intestatum decessisse, in-

cumbat onus probandi, quando scilicet non est praesumptio pro allegante. Nec aliquid in cont[illegible] atium faci[illegible] Intestatus, in princ. Institu. de haered. quae ab intestat. Licet enim dicta iura dicant, quod intestatus est non tantum, qui testamentum non [illegible] sed etiam cui haereditas ex testamento non est adita [illegible]. Tamen, vt ex praedictis patet, non sequitur, quod Actor fundatam intentionem habuerit de iure communi, quod [illegible] haereditas pet[illegible] ab intestato delata, & Reus excipiendo dicat haereditatem ad eum non [illegible] delatam ab intestato, [illegible] vigore consuetu[illegible] [illegible] habeat necesse probare, quod [illegible] Ac[illegible] is, q[illegible] ous d[illegible] cet consuetudinem contra [illegible] licet, qu[illegible] functus sine [illegible] non [illegible] haereditatem [illegible] ab intestato a[illegible] agna[illegible] ro[illegible] ximiore [illegible] perso[illegible] & sic sine testamento [illegible] fundata [illegible] Reus, qui ex [illegible] sci[illegible] icet [illegible] ne Actoris, tene[illegible] pr[illegible] are, l. 1. ff. de exceptio. Nunc ad p[illegible] cundo Actore in praetentiarum [illegible] haereditat. contra Ream, dicen[illegible] ex quo decessit sine liberis, detul[illegible] p[illegible] ximioribus agnatis [illegible] ato, & sic gentes nedum habent [illegible] ap[illegible] communi, & ita [illegible] dat [illegible] iure [illegible] pro[illegible] quo uer[illegible] quo sine [illegible] endent [illegible] reditat eius dele[illegible] ab intestato [illegible] Co[illegible] &c. Authentica. C[illegible] leg. haered.

Ergo Rea contra [illegible] in[illegible] te[illegible] & de iure communi fundatam ex[illegible] & dicendo, quam ma[illegible] b[illegible] testato [illegible] v[illegible] ore praeter [illegible] consuetudine [illegible] licet habeat, quod communi [illegible] cedat ab intestato defunct[illegible] sine libe[illegible] haereditatem [illegible] ad se exclusis agnatibus [illegible] [illegible] cum suae excep[illegible] qu[illegible] A[illegible] cet, quod persunae [illegible] quis in A[illegible] sine liberi ab intestato [illegible] decesserint. Quia a[illegible] dines, quod commun[illegible] [illegible] defunctos [illegible] sine liberis ab intestato [illegible] praedefunctae decesserint sine testamento [illegible] est, quod in praesenti casu [illegible] a, ex quo nullus [illegible] ex testa non [illegible] ento apperte haec [illegible] & adductum est, ex qu[illegible] ben[illegible] iam fundatam, quod [illegible] edit [illegible] suam ad [illegible], tanquam proxim[illegible] ex quo non apparet testamentum, ne[illegible] ex aliquo testamento, ab intestato deuol[illegible] [illegible], debet illam intentionem etiam per[illegible] tamen non peremit, cum defecerit in probatione [illegible] punots peremp[illegible], cum non probe[illegible] articulatas decess[illegible] testato. Ideo ipsa [illegible] Actorum, non potest iuuare, quia ipsi habent fundatam intentionem. Nam cer[illegible] est, quod consuetudo articulata non p[illegible] de iure in[illegible] dici, nisi superstites coniuges ad in[illegible] cum [illegible] [illegible] intestatione [illegible] & in[illegible] interruptione [illegible] esse [illegible] pe[illegible] estamen [illegible] esse probatum, ideo ex quo Rea [illegible] [illegible]

specificatæ decesserunt eum testaméto, vel pactis dotalibus: Cum proximiores agnati in casibus articulatis etiam haberent præsumptionem iuris pro se, im[illegible] fundatam intentionem de iure ictil. et, quod eis [illegible] lata hæreditas ab intestato. Et per hoc iam patet [illegible] o & veritas adductorum in meo 1. Consilio. Cum ergo intentioni, & firmum stet, & maneat, quod con[illegible] eam it iuris præsumptio, scilicet, quod personæ speci[illegible] catæ non decesserint ab intestato. &c. Et per consequens, quod erit necessarium hoc probare, & tamen non probauit. Sequitur, quod omnia allegata supra addicta de clausula salutari, licet non astringens se ad probandum non necessaria, tanquam super [illegible] præsup[illegible] posito inutiliter adducta sunt. Cum et [illegible] capta R[illegible] ex contrario, quod scilicet personæ specificatæ decesserunt ab intestato. Sequitur, quod intentio agen[illegible] iuri de iure commun[illegible] fundata ope exceptionis consuetudin[illegible] peremptoria opposita, minime tamen probata, [illegible] el perempt[illegible]. Et per consequens quod [illegible] beat pronunciari, prout in libel[illegible] petitum est, [illegible] iudicatum, & bene appellatum. Ex [illegible] quod his non sit [illegible] sistendum, an [illegible] uentiones ve[illegible] dotalitij præsumantur necne: cum habeant Actores intentionem fundatam, & non elisam. Per quæ iam patet, salua pace, male, & minus docte per collegium I. consultum esse, cum omnia eorum allegata hinc inde collecta, sint super ruinoso & inualido fundamento posita, scilicet quod Rea probauerit consuetudinem articulatam, non obstante, quod non probauerit personas articulatas ab intestato decessisse. In quo tamen, maxime in præsenti causa, iterum salua pace etiam in iure defecerint, ut ex adductis claret. Ideo congrue positi[illegible] hic. Optimi viri, multa bona dicitis, sed nihil ad propositum, quia deficit in principali, & præsupposito, quæ habet locum contra præfatos dominos c. cum Paulus. 1. quæ. 1. &c.

THEMA CONSILII LIII.

Vtrum vasallus possit compromittere de [illegible] feudali in arbitros, sine consensu domini direct[illegible] Et determinatur quod non, nisi ex compromis[illegible] son[illegible] illum damnum generetur ipsi do[illegible] ino, vt quia [illegible] duos vasallos, [illegible] feudalem ab eodem domino recognoscentes vel quando possessio non transfertur per Laudum in alium, ipsum dominum non recognoscentem.

Secundo, Si in compromisso appo[illegible] us est terminus, quando [illegible] at præteri[illegible] entia [illegible] ctorum, & vnus ex litigantibus imped[illegible] quominus in termino possit pr[illegible] nunciari, [illegible] missum non intelligitur finitum, vel expirasse.

Tertio, [illegible] ex [illegible] bus impetratre[illegible] scriptum a[illegible] p[illegible] causæ de[illegible] itio impediatur [illegible] a parte vel constat huiusmodi [illegible] rescriptum vel obreptitie obtentum, [illegible] u est nullum & nihil operatur.

Quarto, Vtrum inuictissimus Imperator vigore p[illegible] omissio[illegible] um, & pactorum princip. fac[illegible] Romani Imperii in ingressu Imperij ta[illegible] sit, adcontenta in illis p[illegible] Et vtrum potuerit de Iure, etiam ex plenitudine potestatis, propter [illegible] pacta, reuocare causam pendentem coram [illegible]. Et respondetur, quod ex [illegible] & c[illegible] ulit obligatus: & quod propter [illegible] obligationem etiam ex plenitudine potestatis, non potuit hanc causam pendentem reuocare.

Quinto, Quando compromissum est factum præstatione fidei, veniens contra compromissum, est periurus. Nec ac[illegible] usatur per auctoritatem superioris, si ipse procurauit illam auctoritatem interponi.

SVMMARIA.

1 *Omnis alienatio [illegible] vasallo est prohibita, & etiam omnis machinatio per quam [illegible] peruenitur ad alienationem.*

2 *Vna via prob[illegible] alia non deb[illegible].*

3 *Qui non potest rem alienare, non potest de ea facere compromissum.*

4 *Quando ambo vasalli litigantes, præter dunt eundem dominum, tunc quia de, [illegible] domini non agitur, pe[illegible] de feudo compromittere.*

5 *Va[illegible] potest transigere, super feudo, quando fe[illegible] retinet, & [illegible] non transfertur.*

6 *Tutores, Curatores, & Administratores possu[illegible] super rebus immobilibus interponere [illegible] quando possessio rerum nõ transfertur [illegible].*

7 *Com[illegible] in omnibus imitantur.*

8 *Li[illegible] vel surreptitiæ, in effectu non tribuunt iurisdictionem.*

9 *Imperator vel alius maior Iudex, potest causam pendentem sibi [illegible] ad [illegible] care.*

10 *Q[illegible] aliquid facit ex certa scientia, nemo potest illi dicere [illegible]*

11 *D[illegible] disputare [illegible] instar est.*

12 *Princ[illegible] vult [illegible] contrarius.*

13 *Clausula in rescripto appositæ ex plenitudine potestatis, nõ operantur al[illegible] contra pr[illegible] ratam [illegible] principis.*

14 *Excep[illegible] non potest tolli.*

15 *Princeps in dubio non videtur velle committere causam suspecto.*

16 *Princeps [illegible] contractu obligatur.*

17 *Licet princeps non ligetur lege legis, ligatur tamen lege conuentionis.*

18 *Princeps etiam de plenitudine potestatis non potest contrauenire suis contractibus.*

19 *Inter [illegible] fidei [illegible] iuramento.*

20 *[illegible] iuramento [illegible] intelligitur excepta auctoritas superioris.*

21 *Contraueniens iuramento, auctoritate superioris, non est periurus [illegible] procurauit auctoritatem superioris interponi.*

CONSILIVM LIII.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio supplicitet implorato. Diligenter visis & ponderatis illis, quæ [illegible] mihi oblata sunt, in causa ratione compromissi, veniente inter illustrissimos Principes N. & N. ad quæstiones in [illegible] propositas, breuiter de iure respondendum arbitros. Et primo, quod illustrissimus Princeps E. S. de iure potuerit sine consensu Cæsareæ Maiestatis in prænominatos arbitros [illegible] per feudis B. M. compromittere, esse impeditum. Quia licet Andr. de Iser. in c. si inter, in tit. d[illegible] Conrad. super isto articulo; An vasallus possit compromittere &c. finaliter videatur concludere quod non. Quia † cum hodie [illegible] enatio [illegible] bita vasallo, & omnis machinatio [illegible] circumuentio, per quam possit deueniri a [illegible] feudi. *cap. Imperialem in princ. & § alidum. de prohib[illegible] alien. per Frider.* [illegible] oportet. §. si mater alia via, du[illegible]

Vtrum

Vt non alia via hoc, quod voluit testatrix, fiat. ff. de tuto. 2 & curato. dat. ab his, &c. & facit c. † Quod enim vna via prohibetur, non debet alia esse permissum: *& facit cap. cum quid de reg. iur. in 6.* Sed per compromissum in arbitros, iuncta eorum sententia, siue laudo, posset deueniri ad alienationem feudi. Ergo, &c. Et confirmat hoc, quia cum in d. l. in fin. de prohib. feud. aliena. per Frider. declaretur, quis sit iudex competens in causa feudali, non fit aliqua mentio de arbitrio. Illam opinionem videtur etiam tenere Canonistæ in c. cum tempore, per text. ibi, de arbit. Quia ibi deciditur, quod Ecclesia exempta, non possit compromittere in præiudicium Papæ, siue Ecclesiæ Ro-
3 manæ super libertate. Et per hoc infertur, † quod is qui non potest rem alienare, seu libere de ea disponere, non possit etiam super ea compromittere: cum per compromissum posset sequi alienatio. hinc Hostien. per d. c. cum tempore, expresse decidit in sua summa, de feud. in §. quis [illegible] arbiter. *versi. sed nunquid vasallus.* quod scilicet vasallus sine consensu Domini non possit super re feudali compromittere, licet antea tenuerit contrarium. & ex prædicta r anorm. in d. c. cum tempore. *in fin. 3. column. versic. & ex prædictis potest decidi, circa princ. sequ.* tradit regulam: Quod super omnibus, quæ quis potest alienare, possit etiam compromissum facere: in aliis autem quæ alienare non potest, saltem sine certa solennitate, *& ad hoc allegat etiam gloss. Et Bart. in l. nulli. ff. de transact.* & est bonus text. in l. non solum, iuncta glo. in verbo, Dedisti, in fin. ibi scilicet, imo idem. C. de præd. minor. non aliena. vbi habetur: Quod tutor non potest transigere sine autoritate iudicis, super rebus quas suis alienare non potest, &c. tamen contra-
4 rium, videlicet, † quod quando est contentio inter duos, quorum quilibet dicit feudum suum esse, vasallus possit sine consensu domini super feudo compromittere, cum non agatur de præiudicio domini, *probatur per text. apertum in d. cap. si inter pares. de l. corradi in c. 1. sbi, vel arbitrum de inuest. in marit. fact.* Et videtur sine scrupulo, quando quilibet prætendit eundem dominum feudi, *d. c. si inter pares. de l. Corrad.* Licet etiam loquatur, quando prætendunt diuersos, *& d. c. 1. de inuest. in marit. fact.* Quia in isto casu compromissum fit sine præiudicio domini, & probatur per d. c. cum tempore, vbi Ecclesia exempta prohibetur compromittere super priuilegiis, & exemptione, quia hæc tendunt in
7 præiudicium Papæ. & sic innuit secus esse, si non in Papæ præiudicium tenderet. *Ita etiam tenet glo. in d. c. Imperialem. §. fin. & ita per dicta vtra. iac. de Bell. & Nicola de Neapol. in d. c. si inter pares. & in d. [illegible] Iacob. de Ordiza in summa sua in tit. de content. feudi, sub rub. si controuers. est inter vasall.* Aluarot. & Alexand. cum coeteris per eos adducta in d. c. si inter. subiungentes, quod communiter omnes cæteri scribentes in eorum distinctionibus, in hac materia iurisdictionis feudalis, adiciunt istud membrum, de casu huius c. & similium, vt etiam causa coram arbitro finiatur. Et quod præallegata ec. rem [illegible] incorrecta. *per d. c. fine in l. Imper. alem. in princ. & §. callidis. & similia iura* & assignant rationem, quia talis arbiter à iure consuetudinario fuit habitus, & reputatus cognitor, & decisor legitimus in casu suo, & dicunt obseruari.

Et [illegible] hoc etiam adducunt text. in c. si vasallus in tit. si de feud. [illegible] contentio inter dom. &c. vbi vasallus [illegible] agere & conueniri occasione feudi, coram iudice competente. [illegible] illud decernendum eos, non esse correctum. Cui ergo [illegible] iam coram arbitro non posset sine [illegible] vasall[illegible] agere & conueniri in casu huiusmodi & simi[illegible]. [illegible] bitria [illegible] reducta ad instar iudiciorum [illegible] arbitr[illegible] gane [illegible] etiam in Spec[illegible] in tit. de arbit[illegible] versi. [illegible] vasallus, vbi aperte decidit, quod vasallus ad [illegible] domini præiudicium, compromittere potest. *per text. in d. c. si inter. & argum. d. [illegible] cum tempore.* Subiicit tamen Specul. quod dominus feudi possit prohibere, ne vasallus compromitteret, *per l. 1. ff. si quis indic. non obtemp.* Nec obstat, quod in contrarium adductum est, scilicet, quod is, qui non potest alienare, non potest compromittere; Ideo sublato illo fundamento, communis opinio optime manebit defensata. Nam ad hoc respondetur ex mente Aluarot. & Alexand. in d. § si inter, quod scilicet etiam hodie vasallus possit litigare de feudo coram arbitro, secundum for[illegible]m text. ibi. & similium, qui quidem text. non corrig[illegible] per iura noua. Nam ex solo compromisso non dicitur nec tutel[illegible] fieri facta alienatio feudi per vasallum, vt vi[illegible] contra dict. ca. Imperialem. in princip. & [illegible] constitutiones prohibentes alienationem feudi fieri sine consensu domini, [illegible] quando transfertur possessio in aduersarium ex sententia, siue laudo arbitri.

Et sic est sine dubio quod valet co[illegible]promissum factum per vasallum super feudo, vt si [illegible] coram arbitro, licet tale compromissum non possit præiudicare domino feudi, quando scilicet est sententia arbitri, possessio feudi transferretur in aliu[illegible] qui [illegible] non teneret à domino. Nam ista tradi[illegible] sola [illegible] est Actus, per quem transfertur dominium *l. traditionibus. C. de pactis.* Et per hæc patet, non obstare quod di[illegible] Panorm. & DD. in d. c. cum tempore. Quia etiam [illegible] est, quod vasallus possit etiam sine consensu Domini super feudo transigere. *dict. c. si vasallus. in 2. respons.* & tamen per transactionem potest sequi alienatio. Quia [illegible] super feudo 5 potest fieri per vasallum transactio, quia [illegible] feudum remanebit penes vasallum, secus [illegible] per transactionem fieret alienatio feudi, [illegible] in alium, quam in vasallum, transferretur feudum, *& ita aperte probatur per tex. in l. nulli, & quæ ibi notant gl. Bar. & DD. ff. de transact.* Item [illegible] ibi declaratur, quod procurator principis, non possit eo inconsulto, super rebus ipsius transigere nisi occasione talis transactionis, res remaneat ei [illegible], tunc valeret huiusmodi transactio, *secundum gl. ibi in fi.* [illegible] faceret [illegible] principis meliorem, & allegat [illegible] l. 2. §. item. ff. de offi. procurato. Cæsar. † Quam gl. Bar. ibi, & alii omnes 6 post ipsum notant ad omnes administratores rerum alienarum, quibus prohibita est alienatio in rebus immobilibus eorum, quorum bona administrant. Nam omnes illæ leges [illegible] intelligi [illegible] transigunt super re immobili, [illegible] aduersario eam, aliquo re[illegible], quia prohiberentur.

Sed si res [illegible] per administratorem scilicet, per procuratore[illegible] administratorem Ecclesiæ, tutorem vel curatorem [illegible] dato aduersario, ista transactio est [illegible], quia [illegible] alienatio, vt ibi post Bartol. [illegible] per DD. Ex quibus omnibus iam concluditur, quod per vasallum super re feudali sine consen[illegible], vt arbitrium, compromitti possit, & quod valeat [illegible] compromissum, vt [illegible] coram arbitro litigetur, & [illegible] finiatur, & quod etiam sententia arbitri valeat [illegible] per eam non alienatur feudum, seu tran[illegible] fertur in al[illegible], secus si in al[illegible] transferre[illegible] quia non præiudicabit domino [illegible] secundum communem DD. in d. §. si inter. non valeat compromi[illegible] in arbitratorem, quia hoc non est [illegible] secut [illegible] nec arbitramenta [illegible] ad instar iudi[illegible]orum, [illegible] arbitria.

Secunda [illegible] nsionis videtur proba[illegible] Nam [illegible] qu[illegible] pr[illegible] in compromisso, nisi quod arbitri [illegible] Anno. [illegible] 38. in F. [illegible]

compae

comparere debeant, & à loco nõ discedere, nisi pronunciauerint in hac causa. Et non steterit per arbitros nec principem Electorem, quod nõ pronunciarunt, [illegible] dauerunt. Sequitur ipsum compromissum non fore, nec fuisse per lapsum prædicti temporis expiratum, vel finitum, sed adhuc durare: † Cum arbitria sint redacta ad instar iudiciorum. *d. l. 1. ff. de arbit. l. cum antea. §. sin autem post sententiam. C. de arbitr. l. rem non nouam, ibi, vel qui ex recepto, id est compromisso, quod iudicium imitatur. C. de iud.* Per quæ ibi glo. in d. l. 1. tradit regulam notabilem, quod compromissum in omnibus iudicia imitatur, tam in principio, quam in medio, quam in fine: Nisi aliud specialiter reperiatur à iure prouisum. Sed in præsentiarum, quando scilicet non est expressa dies in compromisso, quo finiri debeat, non reperitur aliud specialiter à iure dispositum. Ergo ipsum durant tanto tempore, quantum iudicium, & ista æquiparatio, quam facit d. l. 1. inter compromissum, & iudicium intelligitur circa processum. Nam ipsum compromissum, est vere contractus, non autem est intelligendũ, quod contractus procedat ad instar iudiciorum. *Ita sicut Bald. in d. l. 1. in fin. in 1. lectu.* & bene facit, quod notat Bald. in Auth. ei qui, *in 2 colum. vers. item quæro, quid si impeditus.* C. de tempor. appell. vbi decidit, quod secundus annus, qui ex causa datur appellanti ad prosequendam & finiendam appellationem. *d. Auth. ei qui, & c. ex ratione, de appellatio.* ipso iure non currit ipsi appellanti, si fuerit impeditus facto iudicis, sed quod illud tempus ipso iure reparet. *l. item si appellatione, secundum vnum intellectum. C. eodem titu. de temp. appellatio.* Idem dicit esse, si fuerit impeditus dolo aduersarii, *per l. petenda. Cod. de tempo. in integrum restit. minor. Lentra vide ff. de minor. l. si cum ipse. ff. de excusa. tuto.* Et fortificantur illa per ea, quæ habentur & notantur in l. arbitrorum, quod scilicet interueniente dolo aduersarii, sententia arbitri ipso iure non faciat pœnam committi. C. de arbit. Quanto fortius propter fraudem commissam impetrando surreptitie & obreptitie, inhibitionem à Cæsar. Maiestate ad impediendum arbitros, ne pronunciarent in causa coram eis vertente, non dicetur compromissum expiratum, nec etiam potestas finita: Quia dolus & fraus nemini patrocinari debent, iuribus vulgar. & bene accedit l. 2. C. eodem tit. vbi dicitur: Quod propter contumaciam vnius ex litigatoribus coram arbitro non comparentis committatur pœna; si ergo isto casu committitur pœna promissa per stipulationem, scilicet in non parendo sententiæ diffinitiuæ, multo minus propter contumaciam vnius partis, non comparendo in termino præfixo & conuento, finitur compromissum, alias ex sua contumacia reportaret commodum, quod esset absurdum. Et illa confirmantur [illegible] text. in d. Auth. Si tamen, & in corpore vnde [illegible] de tempo. appella. & in Cle. Quamdiu, de appe[illegible] habetur, quod tempus à iure, vel ab homine ad prosequendam appellationem præfixum, non currat, q[illegible] prosecutio eius per compromissum differetur.

Ita [illegible], imo à paritate rationis dicendum, quod [illegible] pus expresse [illegible] compromittentibus præfixum [illegible] currat, si partes amicabiliter coram arbitris [illegible] compositoribus, vel aliis de causis se intromiserunt [illegible] non potest dari ratio diuersitatis, [illegible] vbi est eadem ratio, ibi est & idem ius. *l. illud. cum similib. ff. ad l. Aquil.* Per quæ iam videtur probabiliter dicendum, quod illud compromissum nondum sit finitum.

Præterea & tertio, licet difficilis quæstio sit, an rescriptum [illegible] e, seu surreptitie, id est, expressa falsitate, vel supp[illegible] veritate à principe impetratum teneat, necne, ipso iure, vel sit ipso iure nullum. Nam de hoc videntur textus præcise contrarii, & in l. præscriptione, & in l. sed etsi legibus. C. si contra ios, vel vtilitatem, & text. in d. l. præscriptione, habeat duos intellectus etiam præcise contrarios, tamen ad concordandas has opiniones emanauit. c. super literis, de rescript. vbi ius Canonicum, quod plerunque est plenum æquitate, decidit distinguendo, quod si impetrans dolose expresserit mendacium, vel tenuerit veritatem, quod tunc rescriptum sit ipso iure nullum, & quod nullam penitus tribuat iurisdictionem, & sic procedit d. l. præscriptione, secundum intellectum Placen. secundum quem hic dicit in summa. Si rescriptum impetrationis iudicis est surreptitium propter aliquam falsitatem expressam, vel propter aliquam [illegible] tam, ex tali rescripto nulla tribuitur iurisdictio d[illegible] gato, ideo causa debet cognosci per iudicem [illegible] rem, qui debet sequi veritatem, sicut in proposito [illegible] arbitri iudices competentes, ex quo in ista causa [illegible] ante in eos compromissum fuit, & concordat d. l. si legibus, vbi dicitur: Quod rescriptum per mendacium impetratum, etiamsi non sit iuri contrarium, tamen non valeat & mendax puniatur, si in eo improbitas, id est, dolus inueniatur.

Si vero [illegible] simplicitate, vel ignorantia, & tunc subdistinguitur ibi: Aut fuit expressum, vel tacitum tale quid, quod si non fuisset expressum, vel tacitum, impetrans rescriptum nihilominus obtinuisset, & tunc valeat rescriptum, & ex eo tribuatur iurisdictio in effectu, quia iudex delegatus poterit procedere in causa, tamen secundum veritatem, & non secundum tacita vel expressa d. l. præscriptione, secundum intellectum Athe. vel Ioan. Si autem fuit expressum tale mendacium, vel tacitum, vel talis veritas, quod vel quæ si non fuisset expressum, vel tacitum, rescriptum non fuisset obtentum, tunc sumitur media via, quia rescriptum mero iure valet, & in hoc applaudit lectu. Azo. & Ioann. non tamen in effectu, quia poterit elidi ope exceptionis, & in hoc applaudet Lect. Placent.

8 Et sic est regula trita, † quod literæ surreptitiæ vel obreptitiæ saltem in effectu, non tribuant iurisdictionem. *d. l. etsi legib. & ibi Bar. & DD. Guilhel. Cy. & Legist. in d. l. præscriptione. & copiose Canonist. in d. c. super liter. vbi est principalis tex. in ista materia.* Maxime quando omissum fuit, vel expressum tale quicquam, quo omisso vel expresso rescriptum non fuisset euacuatum, *& in c. fides. in c. cæterum. & in c. ad audientiam. eod. tit. de rescript.* Et quod rescriptum impetratum per surreptionem, hoc est, express. falsitate, vel obreptione, hoc est, tacita veritate, sit ipso iure nullũ, pro tanto, quod nullam tribuat iurisdictionem. *Pulchre etiam tenet Bald. in l. fin. in 2. colum. vers. sed contra hoc opponitur. Cod. sententiam rescindi non poss., & citat pro hoc l. si C. de his qui à non domino manumiss. & c. dilectus. plus Abbas. de rescript.* Cum ergo à Cæsar[illegible] Maiestate, si ei non fuisset tacita veritas, & expressa falsitas, nullo modo fuissent obtenta prædicta rescripta inhibitionis & delegationis, &c. Sequitur, quod ea ipso iure vel saltem in eff[illegible] sint nulla, & per consequens nul[illegible] iurisdictionem A[illegible]ssoribus Consi[illegible] storii Imperialis, etiam saltem in effectu tribuentia, & cum, vt ex libello recusatorio patet, prædicta rescripta delegationis, & præcepta p[illegible] rept[illegible] em & obreptionem sint obtenta, sequitur quod clausulæ ex certa scientia, vel ex potestate Cæsarea, vel non obstante sententia, vel compromiss[illegible] nihil operantur, qu[illegible] corruat principale super [illegible] reptionem v[illegible] obreptionem, corruunt etiam omnes huiusmodi clausulæ, cum habean[illegible] cessor[illegible] *Ita not. dicit Bal. in d. l. fin. supra alleg. vers.* [illegible] non obstat, † quod princeps, vt Papa, vel Imperator, possit ad se reuocare causas penden-

pendentes. *l. non nostrum de appellationibus.* Et nedum Impe-
rator hanc potestatem habet, sed quilibet superior po-
test causam pendentem coram inferiori Iudice ad se re-
uocare, vel eum inhibere ne procedat in causa. *l. soluitur iudi-
tium ff. de iud.* quia omnia ista, & similia procedunt, quan-
do non constat de surreptione vel obreptione, sicut in
præsentiarum, & sic quod dicitur, quod isto casu rescri-
ptum principis non valeat, vel mero iure, vel saltem in
effectu, ope scilicet exceptionis surreptionis, non proce-
dit ea defectu potestatis principis, scilicet Imperatoris,
10 quia † quando princeps aliquid facit ea certa scientia, ne-
mo potest ei dicere, Cur ista facis? *secundum Bald. in prob.
feudorum,* & probatur per text. in c. quamuis, ibi, quis tamen
audeat dicere Deo? Quare huic homini, qui post primã
pœnitentiam rursus se laqueis iniquitatis stringit, iterum
pœnitentia? iuncta glo. ibi in verbo, Deo, vel Papæ, de pœnit.
& dist. 3. Bald. in c. Ecclesia sanctæ Mariæ, vt lite pend. in-
quit, quod cum princeps sit prima causarum, non sit de
eius potestate inquirendum, cum primæ causæ nulla sit
causa, quia id, quod primum est, aliud ante se habere non
potest, & princeps ex certa scientia, potest omnia supra
ius, contra ius, & extra ius. *secundum eundem Bald. in cap. cum
11 super. de causa poss. & proprietat.* Imo † sacrilegii crimen est de
potestate principis disputare, l. disputari, vbi dicitur:
Disputari de principali iudicio non oportet, sacrilegii e-
nim instar est, dubitare an is sit dignus, quem Imperator
elegerit. C. de crimine sacrileg. Sed procedit ex defectu
voluntatis, quia quando obrepitur principi, non præsu-
mitur illud velle, cum non fuisset concessurus, si veritas
ei non fuisset occultata, vel falsitas expressa: sicut etiam
quando princeps rescribit contra ius simpliciter, nam
per Iudices non debent obseruari huiusmodi rescripta
contra ius emanata. *l. rescripta C. de precibus Imp. off.* Et hoc
secundum Bal. & Legist. ibi, non procedit ex defectu po-
12 testatis, sed voluntatis, quia † non præsumitur aliquid
velle, quod sit contra ius: & si aliquid consenserit, præsu-
mitur per importunitatem concessisse. Ideo quando vult
concedere scriptum contra ius, prout potest, adducit clau-
sulam, non obstante tali lege. Sed, vt adductum est, quã-
do impetratio rescripti est facta per surreptionem, illæ &
similes clausulæ tanquam accessoriæ nihil operantur,
propter scilicet defectum præsumptæ voluntatis Impe-
13 ratoris. Et potest tradi regula, † quod clausulæ, quas ap-
ponit princeps ex plenitudine etiam potestatis in rescri-
ptis, non operentur aliquid contra præsumptam volun-
tatem eius. Ita optime probatur per text. in c. postremo,
vbi dicitur: Quod si Papa dederit legatum cum clausula
non remota appellatione, quam solus princeps appone-
re potest. *l. 1. § interdum Imperator. ff. a quib. appellar. non lice.* ta-
mẽ iuste Iudex delegatus poterit ex iusta causa tanquam
suspectus recusari, quia est consanguineus impetrantis,
vel fuit Aduocatus, vel alia iusta causa subsit, *de appellatio.
& not. an. Bartol. in dict. § interdum Imperator.* Imo text. in d. l.
postremo, haberet etiam locum, si causa expresse fuisset
commissa cum clausula, remota scilicet recusatione, quia
adhuc non intelligitur remota excusatio ex iusta causa,
sed tantum friuola. *Specu. in tit. de recusa. § 1. versi. quid si sit
causa per c. ex parte la 2. de offi. delega. & idem tenet Domin. in c. Iu-
dex super. colum. versi. quæro quid si est datus Iudex cum claus. in de
offic. delega. lib. 6. Et pulchre Philip. Dec. in d. cap. postremo, statim post
princip.*

Imo quando Princeps, vt Papa, vel Imperator, com-
mitteret causam, remota recusatione expressa, scilicet
causa recusationis, quæ sit certa, determinata, legitima,
& iusta ad recusandum, tamen adhuc Iudex tanquam
suspectus recusari possit, cum Princeps illam tollere non
possit. † Nam exceptio recusationis concedens defensio- 14
nem, tolli non potest, cum illa defensio sit de iure natu-
rali, quam Princeps tollere non potest. *Clem. Pastoralis. de re
iudica. & pulchre dicit Dom. in d. c. Iudices. versi. quæro, quid si est da-
tus, ibi, aut causa est legitima, & certa, &c.* & quando causa com-
mittitur etiam motu proprio, tamen potest recusari Iu-
dex, tanquã suspectus, & legitima causa, quia † Princeps 15
in dubio nõ videtur velle causam committere suspecto.
*c. cum inter. de electio. & d. c. postremo. Ita decidit Panor. in terminis in
c. cum olim in fine.*

Insuper & quarto, quamuis Princeps sit supra ius po-
sitiuum, & l. positiua non ligetur. *l. Princeps ff. de legib. l. digna
vox, cum ibi nota. C. de legib.* tamen non est solutus à iure na-
turali. Ideo † Princeps ex suo contractu etiam inito cum 16
subdito suo, obligatur sicut quilibet alius. *Ita probatur per
tex. in c. 1. & ibi hoc expresse colligit Panor. in 4. nota. post Anto. de But.
ibi, & sequitur Imol. & Moder. ibi, de probatio. facit l. Cæsar secundum
eum. ff. de publ.* In contractibus enim æqualitas requiritur,
& ideo etiam princeps communi iure vtitur, & obligatur
de iure gentium. *Ita egregie inquit Bald. in l. imperfecto. in fin. per
tex. in d. l. Cæsar. & per nota. per Cyn. in d. l. digna vox. Cod. de testam.*
Licet enim Princeps lege positiua non obligetur, nõ ta-
men est solutus à dictamine rationis, quia animal ratio-
nale & mortale est, secundum Bald. ita formaliter inqui-
entem, in l. si aqua, *in 6. colum. versi. decimo octauo quæro ibi*, &
hoc facit ad propositum nostrum. C. de seruitut. & aqua.
& bene facit quod vult idem in l. qui patris, *in 6. colum.
versi. hoc scias, quod si princeps, &c.* C. vnde liberi, scilicet; quod
si Princeps pro feudo reciperet pecuniam, & postea di-
ceret, Indulgemus, vel simili verbo vteretur, non ideo
esset feudum, sed emptio: Intellige quando precium
corresponderet rei, & ideo non posset per principem re-
uocari. Quare inquit etiam Bal. in l. 1. in princ. quod licet
princeps non ligetur lege legis, ligatur tamen lege con-
uentionis.

Et † licet ad confirmationem prædictorum possent 17
multa adduci, tamen breuitatis causa omittuntur: Cum
expeditum & indubitatum sit, principem, sicut quemli-
bet priuatum teneri ad obseruantiam contractuum, pro-
missionum, pactorum & obligationum eiusdem, pro
tanto, quod princeps etiam de plenitudine potestatis nõ
possit contractibus siue promissionibus suis contraueni-
re. Ita decidit & bene Paul. de Cast. in d. l. digna vox. *in 4.
colum. versi. vlt. per istam l.* Nam per istam legem determinat
ibi Cy. Quod si princeps facit aliquem contractum cum
subditis, debeat ipsum obseruare, & non rumpere, vel
frangere, vel contrauenire, sicut quilibet alius priuatus,
& eodem modo eius successor obseruare tenetur, quia
efficit dignitate cuius administrator ipse est, & ex prædi-
ctis & aliis infert ibi Paul. de Castr. Et hoc nota pro veris
subditis Ecclesiæ Romanæ, vt est Bononia, quod scilicet
Papa faciendo pacem cum ea faciat aliquas prouisiones,
tenetur ipse & successor eius obseruare. Subiungens: Nec
posset † eas de plenitudine potestatis infringere. *Philipp.* 18
*Dec. in d. c. 1. in 1. colum. versi. Et hæc adeo locum habent, cum concord.
de probat.*

Ex quibus iam clare infertur, C. M. contra suas promis-
siones factas principibus Electoribus, nomine omnium
statuum, sacrosancti Romani Imperii, hanc causam pen-
dentẽ coram arbitris, non potuisse ad se de iure reuocare,
etiam ea plenitudine potestatis, sed quod illa reuocatio,
& per consequens secutæ commissiones & citationes,
solum sint de facto emanatæ, &c.

Præterea & vltimo † non dubii iuris est, quod inter-
positio fidei æquiparetur iuramento. *ca. ad aures, quod met. 19
causa.* & quod interpositio fidei, & præstatio iuramenti in

materia compromissi, pari passu ambulent, est text. in d. c. Cum tempore, de arbitr. & quod æquiparantur, communiter tenent Legistæ, in l. Si quis maior. C. de transact.
20 Et † licet in omni iuramẽto intelligatur excepta autoritas superioris legis vel principis. *c. Venientes, & ibi Canon. de iureiur. c. Constitutus, vbi gloss. de rescript. c. de fama, 22. q. vlt. & in d. ca. Imperialem. in fi. cum simil. de prohi. feud. alie. per Frid.* Pro tanto, quod iurans contraueniens iuramento suo autoritate l. vel superioris, non fit periurus, vt in dd. iuribus, tamen hoc procedit, quando iurasset, & non procurasset iussum
21 iudicis. Nam hoc casu, † quando scilicet procurauerit, ipse efficitur periurus, contrauenendo iuramento, non obstante autoritate vel iussu superioris. Et ideo scholaris, qui iurauit non exire districtum Bononiæ sine licentia creditoris, donec ei satisfecerit, iussus à principe, vel superiore, quod domum reuerteretur, sine periurio possit domum reuerti, tamẽ hoc procedit, nisi ipse hoc procurauerit. Nam tunc autoritas superioris eum non excusaret à periurio, *secundum Paul. de Castro, Guido. Roma & Do. Ias. cum concordan. ibi per Dn. Ias. adductis, in l. fin. ff. Qui satisda. cogantur.* Nam si aliquis iurauerit soluere in certo termino, & Iudex faciat sibi præceptum, ne soluat, quod ipse excusabitur à periurio non soluendo in termino, nisi iurãs procuraret fieri, vt sibi à iudice, vel à superiore prohiberetur. *Ita probatur per text. in c. Dixit Dominus, in fi. iuncta gl. & ibi expresse Archid. 24. quæst. 5 Hostien. in tit. de iureiur. §. Et spe-cies. vers. item si iura Angel. Ludo. Roma. & Dn. Ias. in d. l. fin.*

THEMA CONSILII LIIII.

1 Non potest quis testamentum pro parte impugnare, & pro parte acceptare, sed volens cõsequi lucrum in testamento relictum, tenetur approbare totam dispositionem testamenti.
2 Item omissio diei viciat testamentum.
3 Et is cui relictus est vsusfructus certorum bonorum, tenetur cauere se vsurum arbitrio boni viri, & finito vsufructu, bona restituturum.

SVMMARIA.

1 *Non potest quis inter paganos pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere.*
2 *Impugnans testamẽtum in vno capitulo, non potest aliquem fructum ex illo reportare.*
3 *Producens instrumentum in vna parte, intelligitur totum approbasse.*
4 *Qui vult acquirere ius ex contractu, tenetur acceptare contractum, cum omnibus suis clausulis & pactis, in eo appositis.*
5 *Scriptura priuata necessario non requirit expressionem temporis. Fallit in testamento. & quæ sit ratio specialitatis.*
6 *In instrumento publico debet apponi nedum mensis & dies, sed etiam nomen principis.*
7 *Priuata scriptura requirens appositionem diei, vitiatur etiam per omissionem nominis principis.*
8 *Duplex defectus plus operatur, quam simplex.*

CONSILIVM LIIII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Viso testamento quondam Nobilis & honesti viri N. & mature ponderatis quæstionibus propositis, ordine illis respondendum de iure arbitror. Et primo, quia ex serie testamenti patet, prædictum N. legasse vel reliquisse in testamento vxori suæ vsumfructum omnium bonorum suorum: Intelliguntur sub illa dispositione comprehensa tam bona mobilia, quam immobilia. Nec poterit eius relicta vendicare proprietatem bonorum mobilium, quia impugnando testamentum mariti in vno capitulo, amitteret omne lucrum sibi in illo relictum, nec posset aliquod commodum ex illo consequi. Secundo quia non apparet prædictum testamentum ratione formæ perfectum, quum non contineat diem nec nomen Imperatoris, videtur ex hoc nullum esse. Tertio, & posito, quod possit sustineri, & relicta N. petendo proprietatem bonorum mobilium, ipsamet non impugnaret, & sic se incapacem redderet lucri & vsusfructus à marito relicti: Tamen non essent hæredes obligati, illi bona relicta fruenda tradere & committere, antequam debita illis cautio ab ipsa relicta, tanquam vsufructuaria, præstaretur.

Omissis omnibus superfluis, in præsenti consultatione prædictæ responsiones, tanquam iuribus conformes, breuiter ostenduntur. Et in primis quod prima decisio sit vera, patet per vulgatam Regulam, † Quod nemo 1
paganus, id est, non miles militans, pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest. l. Ius nostrum. vbi dicitur: Ius nostrum non patitur eundem in paganis & testato & intestato decessisse, earumque rerum naturaliter in se pugna est, vt testatus & intestatus quis sit. ff. de regulis iuris. §. *Non autem vtique. versicu. Etsi, Institu. de ha. edit. inst.* Nec obstat lex. Nam etsi parentibus. §. fin. & l. Circa. vbi quis decessit pro parte testatus, & pro parte intestat. ff. de inoff. test. Vt si pater instituerit vnum filium, vel frater instituerit duos hæredes, vnum honestum, alium inhonestum, id est, turpem exhæredando fratrem. Istis casibus quia personæ institutæ sunt diuersi iuris, per querelam inofficiosi testamenti impugnatur testamentum, quo ad extraneum hæredem, non autem quo ad filium institutum, *vt in casu dicti §. fina. Item in d. l. Circa.* quo ad inhonestam, non autem quo ad honestam personam. Et sic ex postfacto propter inæqualitatem personarum hæredum potest contingere, vt quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, in quibus terminis, vt patet, hic non sumus. *Et ita declarant gloss. & Doct. in d. l. Ius nostrum, & in d. §. fin.*

Præterea † exploratum est eum, qui testamentum in 2
vna parte vel articulo impugnat, nullum penitus fructum ex eo consequi posse, per Regulam; quæ habet, quod ex eo non debeat quis fructum consequi, quod nisus est impugnare. *cap. Ex eo de regul. iur. in 6. l. Papinianus. ff. Meminisse. ff. de inoffi. testa. l. Alia. Cod. de his quibus vt indignis.* per quæ iura patet, & est indubitatum, quod si quis vult commodum, legatum, vel quemcunque fructum ex testamento siue alia vltima voluntate defuncti consequi, & tale testamentum in aliis capitulis siue articulis etiam suam personam concernentibus, non vult seruare, quod non audiatur, sed est necesse quod ipsum seruet in omnibus, vel quod ex eo nullum commodum reportet. Sed relicta A. de H. in impugnando suum testamentum, quantum ad gerade mustell. &c. accusauit ipsum in effectu, vt patet, tanquam inofficiosum. Ergo perseuerando in illa impugnatione, & non ab ea desistendo, omne lucrum quod relictum esset ei, in eo perdere debet, *d. §. Meminisse, & quæ not. pulchre Dyn. & post eum Franc. in dict. c. Ex eo Bart. in l. Post legatum. ff. de his quibus vt indig.* Item ex quo prædicta Domina vult sentire lucrum ex d. testamento, scilicet vsumfructum omnium bonorum mobilium & immobilium mariti sui primi; Ergo etiam debet sentire illud incommodum siue onus, vt tantum habeat vsumfructum etiam in mobilibus ad gerade pertinentibus. Quia qui sentit commodum, debet etiam sen-

cire incommodum. *cap. Qui ſentit, de regul. iur. lib. 6.* Et illa procedit ſine dubio, quando circa vnum & idem eſt cõmodum & incommodum, & per omnia par ratio, & perſonæ ſuſcipientis commodum, incommodum & habilitas. *§. Cum autem. Inſtitu. de emptione & venditio. l. Si ex toto, in principio. ff. de legat. 1. l. Etſi contra tabulas ff. de vulga. & pupilla. ſubſti. l. fin. §. fin. ff. de legat. 3. Ita poſt hoc declarat Imo. in d. Regula, qui ſentit,* ſed vt apparet, hic omnia prædicta concurrunt, quia commodum & incommodum circa idem ſcilicet teſtamentum, & par ratio & ſuſcipientis perſonæ, ſcilicet relictæ commodum & habilitas. Et ſupra dicta deciſio eſt ſine ſcrupulo, cum relicta A. de H. virtute ſæpe nominati teſtamenti mariti ſui vtatur & fruatur omnibus ſuis bonis, intelligitur ipſum approbaſſe, & ratificaſſe, cum eo ipſo, quod quis ſolum producit ſcripturam vel inſtrumẽtum, cenſetur ipſum approbare pro ſe & contra ſe. gl. eſt notabilis in l. 1. Editiones, in gloſſ. mag. *verſ. Item quid*
3 *ſi ſponte, &c.* ff. de edendo. Item plus vult d. gloſſ. † quod producens inſtrumentum pro tanto videatur omnia in eo contenta vera eſſe fateri, quod contra illud aliquid dicere non poſſit. *quam gloſſ. ad hoc allegat Bart. in d. l. Poſt legatum. Bald. in l. 2. ad finem. C. de fideicommiſſ. lib. 11.* & quod quis producendo inſtrumentum in iudicio intelligatur omnia fateri in eo contenta, maxime in his, quæ ibi ponuntur diſpoſitiue. Licet ſecus ſit in his, quæ in illo ponuntur enunciatiue. Ita egregie declarat Bald. in c. Venerabilem, de exceptionibus. Et allegat ad hoc tex. in l. Aurelius. §. fin. Vbi proferens teſtamentum, videtur fateri teſtamentum verum non in his quæ per teſtatorem in eo enunciatiue prolata ſunt. ff. de libera. leg. *Refert & ſequitur Dn. Iaſo. in l. contra iura, §. Si filium, in 2. colum. ff. de pactis.* Sed relicta illa non poteſt vſumfructum bonorum mariti ſui obtinere, niſi ex teſtamento eius. Ergo producendo tenetur in eo diſpoſitiue contenta ſeruare, & per conſequens ſolum vſumfructum in omnibus bonis, cum diſpoſitiue teſtator legauerit vſumfructum omnium bonorum ſuorum, nullam penitus faciens diſtinctionem ſiue differẽtiam inter illa ſiue alia bona. Ergo, &c. Et confirmantur prædicta per pulchram Regulam, quam tra-
4 dit Bald. in d. § Si filius, per text. ibi. † quod ille cui acquiritur ius ex contractu, debeat acceptare contractum, cum omnibus pactis & clauſulis in eo appoſitis, *& bon facit text. in l. Gaius. ff. de manumiſſ.* Ergo is cui acquiritur ius ex teſtamento, debet illud acceptare, cum omnibus clauſulis, &c. Cum bonum ſit argumentum à contractibus ad vltimas voluntates, & econtra. *l. Seruum filij. §. Eum qui heres. ff. de lega. 1.*

Secunda Reſponſio ſiue deciſio eſt etiam indubitata.
5 Nam † licet regulariter in ſcriptura priuata non requiratur de neceſſitate expreſſio temporis. *l. Cum tabernam. §. Idem quæſiuit. ff. de pigno.* Tamen hoc fallit in ſcripturis priuatis teſt. ſiue vlti. volunt. *l. 2. §. Diem ff. Quemad. teſta. aperi.* Quod etiam procedit in priuata ſcriptura patris teſtantis inter liberos ſuos *per tex. ad lite. in Auth. Quod ſine, verſ. Tempo. & in corp. vnde ſumitur. C. de teſta.* & eſt ratio ſpecialitatis, *ſecundum Bald. in d. Auth. Quod ſine, ante ſ. in verſic. Quare vlterius,* quia pluries & fieri & mutari poteſt, & ideo debet apparere bene de tempore, quia id demum ratum eſt, quod vltimo comprobatur. *vt l. Omnium. C. de teſta. & expreſſum in d. l. 2. §. Diem. & ſeq. in d. auth. ſine. Bald. Ang. Saly. Paul. de Caſt. & Moder. Et poſt hoc Alex. cod. de Imo. in conſilio 124. inc. Deſ. [illegible] de quibus in l. [illegible] In 4. colum. verſ. Sed præmiſſis [illegible] in 1. volu. & not. Alex. de Imola in Conſ. 76 incip. Ponderatis [illegible] verſ. [illegible] alia ratio-*
6 *[illegible] 3. volu.* Item † quod inſtrumentum publicum fierit [illegible] nullum, cum [illegible] apponi nomen

eunum & diem conditi teſtamenti, ſed etiam proponi nomen principis, hoc eſt, Papæ vel imperatoris, quorum omiſſio inſtrumentum annullat, *probatur in auth. vt præponatur nomen Imp. in prin. col. 5. & in l. generali. C. de tabellio. lib. 10. & in c. Inter dilectos, in fine, de fide inſtrumentorum.* Si ergo omiſſio vnius ex illis, ſcilicet antepoſitionis nominis principis, vel temporis, viciat inſtrumentum, licet hodie non ſit neceſſe apponere nomen Conſulis, ſicut olim quum Roma regebatur per Conſulem: ſed ſufficiat apponere nomen Papæ vel Imperatoris *ſecundum gl. not. in c. Quoniam, in verbo, Conſulibus. 1. q. 7. quam multum not. Pan. in l. 4. in vlt. col. verſ. Secundo ſicut de probationibus. & in d. c. Inter dilectos.* per quæ etiam deciditur, quod etiam in ſcriptura priuata, in qua requiritur inſertio diei & menſis, debet etiam proponi nomen principis, alias omiſſio eius, vel † omiſſio menſis 7
& diei totum ſcripturam viciant, maxime ſi vtrunque omiſſum ſit. Nam cum omiſſio vtriuſque viciet, quanto magis omiſſio vtriuſq; ? Nam ſicut plus operatur duplex vinculum, quam vnum; ita duplex defectus plus quam vnus, per vulgata. Quia † idem quod operatur propoſi- 8
tum, in propoſito, idem operatur appoſitum in appoſito. *d. l. Etſi contra tabulas, & l. fi. § fi. de legat. 3.*

Vltima autem reſponſio patet per text. in l. 1. ff. Vſufructuarius, quemadmodum inquit ibi tex. Si cuius rei vſusfructus legatus ſit, æquiſſimum prætori viſum eſt, de vtroque legatorium cauere, & vſurum ſe boni viri arbitratu, & quum vſusfructus ad eum pertinere deſinet, reſtituturum, quod inde extabit. Et declarat in eadem l. Iuriſcon. quod debeat continere iſta cautio, dicens: Habet autem ſtipulatio iſta duas cauſas. Vnam, ſi aliter quis vtatur, quam vir bonus arbitratus [illegible] aliam de vſufructu reſtituendo, [illegible] *vt ibi ſe[illegible] faciunt. & in verb. Se inſtituit [illegible] in verb. [illegible] quæ ad hoc allegat l. Si inter [illegible] de iure dot. & l. Non ſolum. § penul. ff. de noui oper. nunc. &c.*

THEMA CONSILII LV.

In materia euictionis qualiter venditor & fideiuſſores, & eorum hæredes, de euicta tenentur emptori de euictione, &c.

SVMMARIA.

1 *Res inter alios acta vel iudicata, & ſic in iudicio, & extra iudicium facta, alijs non conſentientib. non poteſt præiudicare.*
2 *Culpa Felonia commiſſa per venditorem feudi, non obeſt emptori, poſt mortem venditoris, quando in vita venditoris non ſecuta eſt ſententia priuatiua.*
3 *Præſcriptio contra actionem ex empto, demum incipit currere re euicta.*
4 *Obligatio de euictione per fideiuſſores promiſſa, tranſit ad heredes, etiamſi heredum nulla facta ſit mentio.*
5 *Promiſſio ſpecialis facit ceſſare prouiſionem legis vel ſtatuti.*
6 *Indefinita æquipollet vniuerſali.*
7 *Exceptio firmat Regulam in caſibus non exceptis.*
8 *Habetur pro diſpoſito, quod partes ſi fuiſſent interrogatæ, diſpoſituræ fuiſſent.*

CONSILIVM LV.

DOmini noſtri Ieſu Chriſti auxilio ſuppliciter implorato. Caſus talis eſt: Chriſtophorus de V. emit vineam quandam à Ioanne N. de cuius iure ſtituta erat contentio inter Abbatem N. & ciuitatem Culm. quum vterque concederet dominium directum dictæ vineæ

ad io

ad se pertinere. Et in literis quidem contractus expresso cautum reperitur, venditorem nolle esse obligatum eius contentionis nomine, quum ipse recognosceret vineam ab Abbate in feudum, & etiam certis quibusdam pactis teneretur ipsi ciuitati, euictionis tamen nomine se generaliter astrinxit & obligauit emptori, dedit etiam hoc nomine fideiussores, &c. Iam quum prædicta contentio inter Abbatem N. & ciuitatem Culmb. per iudicialem cognitionem esset dirempta, & dominium directum vineæ venditæ adiudicatum ciuitati Culm. Prædicta ciuitas Culmb. vult vendicare vineam, tanquam sibi delatam, propter certa pacta & transactiones, cum venditore initas, & Fœloniam ab ipso venditore cōmissam, in eo quod vineam, in præiudicium Ciuitatis Culm. recognouerat ab Abbate in feudum. Quæritur, vtrum possit eius nomine conueniri emptor.

Et respondetur, quod non. Secundo, posito quod ciuitas posset euincere illam vineam à venditore, vtrum illi possit patere regressus aduersus hæredes venditoris & fideiussorum, nomine euictionis datorum, non obstantibus prætensis quibusdam causis, ab illis contra emptorem allegatis. Et respondetur, quod causæ allegatæ per hæredes & fideiussores venditoris, illos non possint releuare nec excludere actionem euictionis nomine emptori ea tenore pactorum, aduersus illos, competentem.

Prima decisio, videlicet, quod virtute compositionis seu transactionis super prædictis bonis inter Consulatum vrbis Culm. & Ioannem N. factæ & initæ, prædicto Consulatui nullum penitus ius ad reuocandum huiusmodi bona contra validum Christophorum à V. vel fratrem eius, tanquam tertium ignorantem, & nequaquam consentientem, natum sit vel fuerit, ita quod Georgio à V. huiusmodi transactio in nullo præiudicet, nec in aliquo præiudicare possit, est indubitati iuris, vt patet per Rubr. & Nigrum. C. Res inter alios act. vel iud.
2 alii non noce. & dicit ibi text. in l. 2. aperte, † Inter alios factam transactionem absenti non posse facere præiudicium, notissimi iuris est, quapropter aditæ præfatæ prouinciæ aiiam tuam mancipium tibi donasse, proba, & si hoc iure ad te pertinere prospexerit, restitui tibi prouidebit. Neque enim si te absente diuisionem eius fecerint, aliquid iuri tuo derogari potuit, & in l. 3. dicitur: Si fratre tuo matri successisti, frater pro portione tua cum debitoribus hæreditariis paciscendo vel agendo, non ex tua voluntate pro hæreditaria portione tibi quæsitam obligationem extinguere non potest, & in l. 1. Inter alios res gestas alii non posse præiudicium facere, sæpe constitutum est, sicut etiam res iudicata inter alios, aliis non nocet. *l. 1. 2. & 3. C. Quib. res iud. non nocet.* Per quæ etiam patet, nec in iudicio, nec extra iudicium inter aliquos gestis, aliis præiudicare posse, & dicit text. in l. Si vnus. §. ante omnia, conuentionem in alia re, aut cum alia persona factam aliæ rei, aliæue personæ non nocere. ff. de pact. Et quod etiam transactio cum vna persona facta, non extendatur ad aliam, est text. expressus in l. 1. C. de transactio. l. Imperatores. ff. eod. tit. Et prædicta procedunt nedum in pactis, transactionibus, re iudicata, sed in omni actu, etiam in iuramento. *cap. Sicut. c. Intellecto. de iureiurand. Bartol. in l. Titia. §. Imperator. ff. de leg. 2.* Et per prædictam Regulam §. Ante omnia, decidunt nota. Bal. & Moderni. in l. Si actionem. C. de pact. Quod si sunt duo vel plures fratres, & vnus eorum maritat sororem, & illa facit ei pactum de non petendo hæreditatem paternam, quod istud pactū non proderit aliis fratribus, quin aduersus eos possit soror pro eorū rata capere. Cōuentiones enim initę inter certas personas, aliis nec prosunt, nec nocent. Huic etiam deciditur, quod pactum inter cohæredes factum, inter eos seruandum sit, tamen creditoribus eorundem non præiudicat. *l. Luet. & ibi Bartol. ff. Famil. hercisc.* & ad ista accedit nota. text. in cap. Super eo, de offic. deleg. vbi est casus; Etiamsi summus princeps, vt Papa, committat causam, vt ibi quæstionem iuris præsentandi, vertentem inter aliquos, cum clausula, appellatione remota, quod tamen tertii diœcesanus Archidiaconus & Archipresbyter comparentes, pro eorū interesse appellare possunt. *Et ita per illum text. decidit Bartol. expresse in l. 1. §. Interdum. versic. Quæro. ff. A quibus appell. non licet.* Per quæ iam clare ostensum est; Consulatui Culmb. virtute transactionis siue compositionis initæ cum Ioanne N. nihil penitus iuris contra Georgium à V. tanquam tertium, quæsitum esse. Potissimum etiam, quod præfatus Ioannes N. tempore vitæ suæ non fuit priuatus feudo illo, propter aliquam culpam vel causam. Ex quo etiam sequitur, posito, & non concesso, quod Consulatus propter culpam, vel quamcunque causam, eum feudo suo priuare potuisset, quod illud ius reuocandi non transiisset post mortem eius ad Christophorum à V. emptorem, nec ad fratrem eius Georgium. † Cum in 3
casibus in quibus feudum etiam ipso iure propter fœloniam vel quamcunque aliam causam, reuertatur ad dominum, si Feudatarius decesserit antequam dominus declarauerit suam voluntatem, hæres vasalli non possit feudo priuari, *gloss. est singula. in l. final. Argum. illi. in fin. t. & ibi pulchre Bald. Cod. de reuocand. donat. Quæ etiam ad hoc allegat l. 2. ff. Si ager vectigal. vel emphyt. peta.* Imo si Vasallus commiserit fœloniam in dominum suum, ita quod feudum amittat, tamen intelligitur per sententiam, & ita est necessaria sententia priuatiua, *secundum gloss. in cap. 1. de feud. sine culpa non amittend. & in cap. 1. §. Sancimus, quo tempore miles inuestitu. pet. debe* & bene facit text. in c. 1. Denique. *versic. Vasallus contra constitutionem, in verbo. Centurum,* in tit. Quæ fuit prima causa benefic. amittend. Vbi in priuatione feudi quā incurrit Vasallus, qui alienauit ipsum sine licentia domini, requiritur sententia propter verbum futuri temporis; *& ibi Bal.*

Præterea quod secunda Responsio etiam sit in vtraq; parte vera, ita quod non obstantibus duabus rationib. à fideiussoribus adductis, ipsi sunt obstricti valido Georg. à V. de euictione, si scilicet ex quacunque causa etiam à Consulatu à Culmb. dicta vinea, &c. euinceretur, est indubitati iuris. Et primo clarum est, quod actio ex empto de euictione in personam de iure communi perpetua est, id est 30. annis duratura. Similiter & alia ex stipulatu contra fideiussores, & eorum hæredes de euictione. *Tex. est ad literam in l. Empti. Cod. de euictio.* & est ratio, quia est actio in personam, quæ regulariter durat 30. annis. *l. Sicut. Cod. de præscriptio. 30. annorum.* Et † præscriptio con- 5
tra actionem ex empto de euictione demum incipit currere re iam euicta, cum tunc primum nascatur, *secundum glo. in dict. l. Empti ibi, Vel dic, quod toll. & ibi pulchre Saly.* Et idem est in fideiussore emptori constituto. *leg. Exceptionem. & l. fin. Cod. eodem tit.* Et ideo etiam Regula, quæ habet, quod quem euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio; habet etiam locum in fideiussore vendicante. *d. l. Exceptionem.* Et licet hæres fideiussoris de euictione, suo proprio nomine rem, pro qua defunctus intercessit, vendicare possit, tamen re euicta contra eum datur actio de euictione. *dict. l. fina.* Et † ista obligatio fi- 4
deiussorum non solum eos perpetuo, quum sit personalis, sed etiam eorundem hæredes, licet de eis nulla penitus sit facta mentio, obligat. *l. Veteres. C. de contra. & com. stipu.*

Non minus explorati iuris est, quod etiam stante prætenso allegato vsu huius prouinciæ, annalis scilicet præscriptionis fideiussorum, de euictione pro emptore tenentium, adhuc præfati fideiussores obligati essent Georgio à V. ad seruandum eum indemnem, si à consulatu Culmb. contingeret vineam illam, &c. ab eo tanquam emptore euinci, ex quo infra annum à tempore, celebratæ venditionis, Consulatus mouerit controuersiam super dicta vinea, & venditor eiusdem, Ioannes N. se intromiserit huic disceptationi, siue quæstioni motæ, potissimum quum verba, quibus venditor ipse, & sui fideiussores se pro euictione obligauerunt, sunt mere puræ, & simpliciter in rem concepta. Nemlich per verba supra narrata, scilicet. Geschehe aber daß solche stuck all eins oder mehr etc. in zeit der wehrschafft anspruchig würden etc. Ecce verba impersonaliter in rem concepta, per quæ verba constitutionis fideiussorum apparet, etiamsi communis vsus haberet, quod tamen non creditur, quod si fideiussores infra annum & diem ab Emptore, vel eius hæredibus non impeterentur, quod essent liberati, quod tamen adhuc fideiussores non essent liberati, ex quo verba sunt mere realia, scilicet si infra tempus, siue in tempore euictionis præfatis bonis in totum, vel pro parte lis siue controuersia moueretur, vnd also anspruchig
5 werden oder würden † Quum expressa prouisio hominis faciat cessare prouisionem legis. *l. fin. Cod. de pactis conuen.* Quod maxime in præsentiarum procederet, quum ille vsus siue consuetudo præeisse, vt apparet, esset iuri communi contraria, ideo intelligenda & interpretanda est, quo minus possibile est, ne lædat ius commune. *l. 2. cum ibi nota. C. de noxa. allio*

Parifor miter non est dubii iuris, clausulam literarum contractus, scilicet Allein ist in solchem Kauff bedingt etc. minime obstare Georgio à V. quo minus fideiussio: es sint ei in præsenti casu obligari, si scilicet contingeret ab eo euinci illam vineam. Nam quum in sæpe allegato Articulo solum sit exceptum & cautum, quod Ioannes N. venditor, non teneretur se intromittere de controuersia siue contentione inter Dominum Abbatem de Lauckenh. & Consulatum in Culmb. super iure conferendi huiusmodi bona feudalia, vertente. Non autem verbo expressum est, quod se Consulatus vel Abbas, quem scilicet eorum contingeret obtinere victoriam in illa controuersia, non vellet ipsi Christophoro à V. vel eius hæredibus, illa bona conferre, sed ea ab illis euincere, quod etiam isto casu Ioannes N. &c. non esset obligatus.

Et in sequentibus dispositionibus Ioannes N &c. fideiussores sui indistincte, simpliciter & indefinite: non scilicet distinguendo, à quo vel à quibus prædictis bonis in totum, vel pro parte, fuerit lis siue controuersia in tempore der wehrschafft / mota, obligauerunt se de euictione pro emptore, & suis hæredibus, promittendo scilicet eos indemnes seruare, &c. Sequitur conclusiue prædictos duos fideiussores fore & esse obligatos Georgio à V. de euictione, & eundem indemnem seruare in
6 casu, quo à Consulatu præfacta vinea euinceretur. † Cũ illa indefinita locutio æquipollet vniuersali [illegible] *& ibi Bartol. ff. de leg. 3. l. Si plures. ff. de legat. 2. & gloss* [illegible] *vulg. in c. 1. ... prin. in versu. Alioquin, de elect. in. lib. 6.* Et hoc procedit etiam, quando prol [illegible] ab homine, & eadem ratio est particularium, *secundum nota. per gloss. in dict. c. 1. ... & ibi nota. ... ad fin. princip.* Sed non potest assignari ratio diuersitatis, quare præfati fideiussores tenerentur de euictione, si à Georgio à Vuald moueretur controuersia super præfatis bonis, ab aliis, quam à Consulatu, non autem, quando Consulatus. Ideo quia Ius commune & Regulam pro se habet, quæ quidem disponit, quod venditor, & eius fideiussores regulariter teneantur de euictione Emptori, *per totum tit. ff. & Cod. de euictio.*

Quamobrem illud ius indistincte loquens, indistincte intelligi debet, *per vulga.* & vbi est eadem ratio, ibidem ius, *l. Illud ff. ad leg. Aquil. & Translat. de constitut.* Sed, vt patet, in præsentiarum est eadem ratio, à quocunque contingeret dicta vinea euinci, quia Emptor voluit sibi & hæredibus prouidere, nec inutiliter suam pecuniam perdere, sicut etiam in dubio nemo præsumitur suum iactare. *l. Cum de indebito. ff. de probation.* Et certum est, quod per præcedentem clausulam, in qua excipitur vnus casus, confirmantur dispositiones præfatæ, indistincte prouidentes emptorem & fideiussores, in casu scilicet. Wo die Güter alle oder eins / etc. in zeit der wehrschafft anspruchig werden oder würden / de euictione teneri. † Cum exceptio 7
firmet & declaret Regulam in casib. non exceptis. *l. Nam quod liquide. §. ... ff. de pe. lega. quem text. ad hoc reputat singularem Ioann. de Imol. in l. Filio præterito ... rup. testamen. Dyn. in cap. ... de regul. iur. ... 6.* Et est sine dubio, quod exceptio firmet regulam in omnibus casibus non exceptis, in quibus est eadem ratio, & vbi ius contrarium non disponit, *per ea quæ notat pulchre Bart. in l. Generali. § Vxori. ff. de vsufruct. lega.* Et prædicta maxime procedunt in materia euictionis, quum venditor teneatur Actori de euictione, ex prouisione l. etiamsi à venditore non promittatur. *l. Non dubitatur. C. de euictio.* Hinc pulchre dicit textus in l. Quod si nolit. §. Quia, quia assidua est duplæ stipulatio. Ideo placuit etiam ex empto agi posse, si duplæ venditor mancipii non caueat: ea enim quæ sunt moris & consuetudinis in bonæ fidei Iudi. venire debent. Quæ omnia confirmantur in proposito, per optimam Regulam, quæ traditur in gl. singul. in verbo, Per exceptionem, in fi. in l. In tale pactum. §. fin. ff. de pact. videlicet † quod nedum 8
in legibus [illegible], sed etiam in conuentionib. & scriptis illud habeatur pro disposito, quod verisimiliter fuisset statutum, si quis de eo fuisset interrogatus, *& illam gloss. communiter sequuntur Doct. & etiam post eos Dn. Ias. ibi eam ... notat, dicens ad hoc facere text. in l. Barbarius, ... sed etsi scripsisset, quem text. sic etiam ad hoc ponderat Bald. in 1. notab. ff. de offic. præt. & l. fin. C. de posth. hæred. instit. & l. Titius. § Lucius. ff. de liber. & posthum.* Quanto magis fideiussores illi suot obstricti in casu quo dicta vinea euinceretur à Consulatu in Culm. Georgio à V. quum iste casus, vt ostensum est, non minus sit comprehensus in eorum fideiussione & promissione, quam si ab alio euinceretur, &c. Et hæc omnia vltra prædicta pro maiori fortificatione, videlicet, quod ex quo Consulatus in Colm. nec Christophoro, nec fratri eius Georgio, voluit conferre huiusmodi vineam, &c. ipsi scilicet fideiussores tenentur Georgium à V. seruare indemnem, confirmantur & roborantur virtute præallegatæ clausulæ, in quantum ibi dicitur, Daß Christoff von W. oder seine Erben / ohne Hans N. nachhelt / die lehen beider herrschafft / so lezlich gmerckt / fordern vnd empfahen solte, etc. debent intelligi cum effectu, & non verbaliter tantum. *l. penult. §. Donare, ibi, quoniam verba cum effectu sunt accipienda. ff. Ne quis eum qui in ius ... l. 1. §. Hæc verba, cum similibus ff. Quod quisque iur.*

THEMA CONSILII LVI.

Quæstio est, An Princeps vel alia potestas secularis, statuere vel ordinare possit, q. liberi per

Lubs. queus

subsequens matrimonium legitimati, non succederent patri suo in bonis feudalibus.

SVMMARIA.

1 *Matrimonium à Deo institutum.*
2 *Omnis coitus præter vxorium, à iure diuino & Canonico prohibetur.*
3 *Dolosa persuasio plus est quam violenta coactio.*
4 *Legitimatio per subsequens matrimonium est de iure diuino.*
5 *Nobiles non constituti in dignitate, dicuntur primates.*
6 *Imperator fons nobilitatis.*
7 *Filij sequuntur familiam patris.*
8 *Non valeret consuetudo, quod quis conseretur nobilis ex genere materno.*
9 *Inter cæteras vires matrimonij hæc est vna, quod filius sit heres patris.*
10 *Possessio patris continuatur in filium.*
11 *Matrimonia debent esse libera. Ideo non possunt intimidari per statutum.*
12 *Non valet statutum imponens pœnam contrahenti cum filiofam. sine consensu parentum.*
13 *Contrahere matrimonium sine consensu parentum, est contra bonos mores hominum, maxime prudentium.*
14 *Liberi male faciunt, & grauiter peccant contrahendo matrimonium contra voluntatem parentum.*
15 *Statutum per quod saltem in directum impeditur libertas matrimonij, non valet.*
16 *Bonum est argumentum à pacto ad statutum, negatiue.*
17 *Nobilis est, qui bonos mores habet, & ignobilis qui malis moribus laborat.*
18 *Omnis lex debet esse honesta & iusta.*
19 *Lex etiamsi contineat publicam vtilitatem, si est nutritiua peccati, vel repugnat saluti æternæ, non valet, nec seruanda est.*
20 *Lex debet congruere Religioni, & non fouere peccata, sed corrigere.*
21 *Non valet statutum, quod spurius succedat patri.*

CONSILIVM LVI.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Ad propositam quæstionem respondetur, quod nullus princeps, vel potestas secularis huiusmodi statutum de iure condere possit, quod probatur
1 seqoentibus fundamentis. Et primo † clarum est, matrimonium à Deo institutum, vt habetur Genes. 1. capit. dum dicitur ibi: Masculum & fœminam creauit, benedixitque illis Deus, & ait: Crescite & multiplicamini, & replete terram. Et Genes. 2. ibi quoque dixit Dominus Deus: Non est bonum hominem esse solum, faciamus ei adiutorium simile sibi. Et in fine: Quamobrem relinquet homo patrem & matrem suam, & adhærebit vxori suæ, & erunt duo in carne vna. Et paulo ante: Hoc nunc os ex ossibus meis, &c. Et Matth. 19. cap. & 1. Corinth. 7. inquit Apostolus: Propter fornicationem autem vnusquisq; suam vxorem habeat. *Et in gloss. Rub. 27. quæst. 1.* Hinc pulchre inquit Beatus Hieronymus, & habetur 32. quæstio. 2. §. Hic ita. vbi dicitur: Hic ita respondetur: Prima institutio coniugii in Paradiso facta est, vt esset immaculatus thorus, & honorabiles nuptiæ, ex quibus sine ardore concupiscentiæ conciperent, & sine dolore parerent. Secundo propter illicitum motum eliminandum extra Paradisum, facta est, &c. Item & secundo non mi-
2 nus † expeditum est, omnem coitum, præter vxorium, nedum à iure canonico, sed etiam diuino, tanquam peccatum mortale, damnatum esse, vt patet ex iuribus prædictis, 1. Corint. 7. dum ait: Vnusquisq; habeat vxorem suam, propter fornicationem, &c. Et ad Galatas 5. dum inquit Paulus: Manifesta autem sunt opera carnis, quæ sunt, fornicatio, immundicia, impudicitia, &c. Subiungens: quæ prædico vobis, sicut prædixi, quoniam qui talia agunt, non possidebunt regna cœlorum. Et 1. Cor. 6. Fugite fornicationem. Omne enim peccatum, quodcunq; fecerit homo, extra corpus est. Qui autem fornicatur, in corpus suum peccat. Et supra ait: Nescitis quoniam corpora vestra membra sunt Christi? Tollens ergò membra Christi faciam membra meretricis? Absit, an nescitis, quoniam qui adhæret meretrici, vnum corpus efficitur? erunt enim, inquit, duo in carne vna. Et idem Apostul. ad Colos. 3. scribit: mortificate ergo membra vestra, quæ sunt super terram, fornicationem, immundiciem, &c. Et ideo de iure Canonico omnis fornicatio est damnata eo, ita concubinatus est reprobatus, & c. Nemo, 32. q. 4. vbi inter cætera dicitur: Quicquid in ea, quæ non sit legitima vxor, commissum fuerit, adulterii crimine damnatum. Et sequitur: Nulli licet scire mulierem præter vxorem. Ideo coniugii datum est tibi ius, ne in laqueum Diaboli incidas, & cum muliere aliena delinquas, & ideo sanctius est, defungi sine liberis, quam ex illicito concubitu stirpem quærere. *cap. Sunt, eadem causa, & quæst.* Et quid plura, quum etiam simplex fornicatio est in Decalogo prohibita, dum dicitur: Non mœchaberis, *vt pulchre declarat textus in c. Meretrices.* Et concluditur in fine: Sed si furti nomine bene intelligitur omnis illicita vsurpatio rei alienæ (non enim rapinam permisit, qui furtum prohibuit, sed vtique à parte etiam intelligere voluit, quicquid illicite rerum proximi aufertur) profecto nomine Mœchus, omnis illicitus concubitus, atque illorum membrorum non legitimus vsus prohibitus debet intelligi, 32. *quæst.* 4. & prædicta breuiter ideo adducta sunt ad cognoscendum, quam damnabile sit aliquid statuere, ordinare, vel sancire, per quod aliquo modo etiam per indirectum siue obliquum impediretur libertas contrahendi matrimonii, & detur occasio fornicandi, & se carnaliter commiscendi mulieri, quantumcunque etiam solutæ, non tamen vxori. Item constat quod Moyses 22. cap. Exod. præcipit, quod dormiens cum virgine, nondum alteri desponsata teneretur eam ducere in vxorem. *Et habetur in capit. 1. & 2. cum ibi notatis per Doctores de adulterijs.* Quum ergo nedum ius canonicum, sed etiam diuinum, non tantum approbent matrimonium contractum cum ea, quam quis stuprauerat, sed ipsum etiam contrahi præcipiunt, *vt in dict. ca. 1.* §. 1. sequitur aperte, quod liberi concepti & etiam nati ex stuprante & etiam stuprata, etiam de iure diuino sint veri, legitimi, & iusti liberi, dummodo scilicet tempore coitus vel stupri inter eos potuisset esse matrimonium, quia ambo erant soluti, & alias nullum impedimentum impediens matrimonium inter eos contrahi, suberat, quum matrimonium postea contractum iuris fictione, quæ veritatis locum obtinet, trahatur ad tempus coitus, ex quo ambo extrema erant habilia, *iuxta notata per Doctores, in ca. Lator, & in c. Tanta, qui filij sint legit.* Et alias hoc copiose ostensum est. Et procedit d. c. 1. *secundum Doctores ibi*, nedum si quis seduxerit virginem, sed etiam sponte acquieuerit, *vt ibi per eos.* Pro quarum confirmatione addocit ibi Ioan. de Ana. in 1. notab. id quod habetur in l. 3. §. Si quis volentem. ff. de lib. homi. exhib. & l. 1. §. Persuadere. ff. de ser. corrupt. In quibus locis habetur, † quod 3
dolosa persuasio plus est, quam violenta coactio. Insuper claret, quod filii nati ex ancilla, possederunt regna & terram promissionis, vna cum fratribus, *vt manifeste habetur Genes. 30. capit. & in c. Recurrat, post princ. 32. quæstion* 4. & est ratio *secundum gloss. in ca. Non omnis, in verbo, Consti-*

tuentem, 32. *qu.* 2. quia Iacob postea contraxit cum ancilla
tali.

4 Per quæ optime patet, † quod quum huiusmodi le-
gitimatio sit de iure diuino, quod etiam Papa non pos-
sit statuere, quod filius antea natus, non legitimetur per
subsequens matrimonium, dato etiam quod natus esset
ex ancilla. quia Papa non potest statuere contra ius diui-
num *c. Sunt quidam*, 15. *quæst.* 1. *cap. Literas, de restitut. spoliator.* &
ita in specie ... *et Domin. Iason, in Consilio* 234. *in fin. penultim. col.*
versic. Ad idem bene facit, cum princip. sequenti, in 2. *volum.* Insu-
per nedum de iure Canonico tenet matrimonium con-
tractum cum ancilla, scienter vel ignoranter, si eam
post scientiam cognouerit, etiam quo ad legitimatio-
nem prolis. *cap. Propositum, & ca. fina. de coniug. seruorum.* Sed
etiam de iure nouissimo Authen. quis potest contrahe-
re matrimonium cum ancilla vel liberta, in concubi-
natu retenta, pro tanto, quod filij prius non legitimen-
tur, quo ad succedendum patri. Textus est valde nota-
bilis in §. fin. versic. Sed quoniam vtique, & est bene si-
gnandus ibi, dum inquit: Sit & vxor legitima, & filij sub
potestate ipsius, & iusti. & ab intestato hæredis gene-
ratori. in Authent. de triente & semiss. colla. 3. Et in §. Si
quis autem, vbi etiam ponuntur illa verba: Et sint et-
iam præcedentes filij, sicut & qui post dotalia nati sunt,
liberi & ingenui, & sui & patris successores, &c. in Auth.
Vt liber. de cæte. an. non indige. colla. 6. Et tamen an-
cillæ & libertæ sunt valde viles homines, & abiectæ per-
sonæ. *l. Humilem. in fin. versicu. humiles vero. Cod. de incest. nupt.*
Imo etiam de iure ciuili, antiquo scilicet C. constituti
in maxima dignitate, quibus simplices nobiles longe
impares sunt, quum aliqui ex illis sint superillustres, ali-
qui illustres, aliqui spectabiles, aliqui clarissimi, &c. *vt*
traditur & notatur in l. 1. *ff. de officio eius cui mand. est iurisdict.*
cum plebeia honesta & paupercula, ex liberis parenti-
bus nata, matrimonium contractum valet. d. l. Humi-
lem, in principio, cuius tenorem placuit hic inseri, quum
Imperato. Valent. & Mart. ibi declarent, quæ sint humi-
les personæ. & quæ non decentes, dicentes: Humilem
vel subiectam fœminam minime eam iudicamus intel-
ligi, quæ licet paupercula, ab ingenuis tamen parentibus
nata sit, vnde licere statuimus Senatoribus & quibus-
cunque amplissimis dignitatibus præditis ex ingenuis
parentibus natas, quamuis pauperes, in matrimonium
sibi accipere, nullam que inter ingenuas, & opulentiores
ex diuitijs, & opulentiore fortuna esse distantiam. Et po-
stea subijcitur: Humiles vero, abiectasque personas eas
tantummodo mulieres esse censemus, &c. C. de incest.
nupt. Licet etiam hodie de iure ciuili nouiss. Auth. ab
Imperatoribus Christianis condito, cum ancilla contra-
here possit, vt proxime ostensum est, & gloss. in d. l. Hu-
milem, allegat ad hoc text. in c. Legimus, 93. distinct. in
quantum scilicet text. inter cætera post medium inquit:
Potentia diuitiarum & paupertatis humilitas, sublimio-
rem vel inferiorem Episcopum non facit, & sunt origi-
naliter verba Beati, & gloriosi Hieronymi, ad Euge-
nium Episcopum, per quem textum ibi gloss. in verbo,
Paupertatis, infert, quod mulier propter paupertatem
non dicatur humilis vel abiecta, *& citat ad hoc d. l. Hu-*
milem

5 Qua † fronte ergo quidam simplices Nobiles, qui ta-
men priuati homines sunt, si non fuerint in aliqua digni-
tate, vel publica administratione constituti. *c. Quis contra*
Ecclesiæ pacem, 24. *quæstion* 1. *per quem textum infert ibi glo.* 2. *quod*
illi dicantur priuati, qui non sunt in dignitate constituti, att... ntare
audent inuehere contra huiusm... & similes nuptias,
omni iure, & diuino, & humano, & ita a Deo ipso, Papa,
& Imperato. approbatas, spiritu superbiæ siue ambitio-
nis absque dubio principaliter inducti, & ita intenden-
do detrahere viribus & potentiæ Matrimonij à Deo in-
stituti? Quod si memores essent sententiæ Sancti Petri,
1. cap. 6. inquientis: Deus resistit superbis, humilibus ve-
ro dat gratiam, & eam ad animum reuocarent, absque
dubio se ab illis connubijs continerent, & non reputa-
rent se maiores esse ipso † Imperatore, fonte nobilita- 6
tis, attento etiam quod filius natus in matrimonio ex
patre nobili, licet mater non fuerit nobilis, vere & pro-
prie nobilis sit: quum pater & non mater nobilitet,
quia extra libertatem vel seruitutem in omnibus alijs
† filius sequitur conditionem patris, & non matris. l. 7
Cum legitimæ. Vbi dicitur: Cum legitimæ nuptiæ factæ
sint, liberi patrem sequuntur. ff. de statu hom. Sequun-
tur enim liberi conditionem patris, quo ad familiam,
id est, agnationem. §. 1 vbi dicitur in fin. qui nascuntur,
patris, non matris familiam sequuntur, & exponit ibi gl.
verbum, Familiam, id est, agnationem, Instit. de leg. a-
gnato. tutel. Item quo ad dignitatem. Item quo ad ho-
nores, *vt l. Eos, l. Exemplo, & l. Nullus. Cod. de decurio. & eorum*
fil. lib. 10. *l. Liberos. ff. de senat. cum multis concord. citatis in gloss. in*
dict. l. Cum legitimæ, & in l. Patrem. & ibi pulchre Cyn. C. de
rei vendica. & per text. in d. l. Liberos, in fi. dum inquit:
Sed si ex filia Senatoris natus sit, spectare debemus pa-
tris conditionem, & dicit Bald. ibi nota contra milites,
qui dicunt se habere nobiles matres, quia nobilitas non
procedit ex genere materno, sed paterno. vt hic, cum si-
milibus, & ideo Bald. in l. fina. vbi etiam est casus, quod
filius sequatur conditionem patris. C. de seruis fugit. de-
terminat, quod quo ad nobilitatem generis quis sequa-
tur patrem, & non matrem, cum nobilitas sit quædam
dignitas à parentibus deriuata. Ideo à potentiori causa
denominatur.

Certum autem est, quod potentior est forma, quam
materia, cum forma sit agens, materia vero patiens, vt o-
mne agens nobilius sit patiente. Item quia cum mater
quo ad dignitatem cedat marito *l. Mulieres. C. de dign. lib.* 12.
& partus eius cedit. Sequitur ergo secundum eum, quod
non dicatur quis nobilis respectu generis materni, sed
paterni: non tamen hinc intelligendum est, quod simplex
nobilitas sit dignitas proprie loquendo, vt ex supradictis
claret. Imo d. l. Exemplo, in fin. dum dicit: Neq; vlla pro
more prouinciæ referri sinatur exceptio. Bart. ibi notat,
in hæc verba prorumpens: Ex vltima parte nota, † quod 8
non valet consuetudo, nec per consequens statutum, quod
quis censeatur nobilis vel ignobilis ex progenie mater-
na: reprobatur enim consuetudo, quæ contrarium indu-
ceret. Subiungens, Hoc esse notandum, & perpetuo me-
ti tenendum. Item indubitatum est, quod liberi nati ex
concubina, siue soluta, cum qua tunc temporis poterat
esse matrimonium, sine causa, vt postea cū ea matrimo-
nium contrahatur, ita quod legitimentur, & efficiantur
sui, & legitimi hæredes patri. Tex. est nota. licet vulgaris
in l. Cum quis, vbi dicitur: Cum enim affectio prioris so-
bolis, & ad dotalia instrumenta efficiendum, & ad po-
steriorum filiorum edendam progeniem præstitit occa-
sionem, quomodo non est iniquissimum &c. *Et l. seq. ibi,*
sed etiam anteriores, qui & hi, qui postea sunt nati, occasionem legiti-
mi nominis præstiterunt. C. de natura. libe. quod autem vera, &
communis sententia dd. tam iuris Canon. quam ciuilis
sit, scilicet quod filij legitimati per subsequens matrimo-
nium, succedunt etiam in feuda, prius plusquam abun-
danter ostensum est. *Nam ita communiter tenent Canonist. in c.*
Lator, & cap. Tanta, qui filij sint legitimi. in §. Naturales. in tit. Si
de feud. fue. controuer. inter dom. & agnat. vasal. & in alijs locis a-
lieg

sua adducta per optima fundamenta, & rationes, quæ hic repetere superfluum esset. 9 Item plus quam † certum est, quod inter cæteras vires, & potentias matrimonii, hæc est vna ex præcipuis, quod nedum de iure positiuo, sed etiam diuino filius sit hæres patris sui, vt habetur Deuter. 27. vbi dicitur: Si homo mortuus fuerit, transibit hæreditas eius ad filios suos. & Apost. ad Rom. 8. Si filius, ergo hæres, & ideo filii in potestate dicuntur, seu hæredes, pro tanto, quod etiam quasi domini rerum paternarum viuo patre 10 vocentur, & † in eis solum dicitur continuari possessio. *l. In suis. ff. de liber. & posth. §. Sui, Instit. de her. qualitate, & differentia*, quod procedit nedum in bonis allodialibus *l. Licet. §. Patrono. ff. de verb. sign.* sed etiam in feudis. Ita singulariter decidit Bald. in l. Cum antiquioribus *in 7. colum. ver.* 10. C. de iur. delib. *Seq. & ref. D. Ias. in l. Quoties. C. de rei vend. post pr. 8. colum. versi. Nota etiam perpetuo, & nunquam obliuiscaris*, quod scilicet in feudis filius viuo patre intelligitur inuestitus, & quod sic in eum continuetur possessio sine alia inuestitura, *& subiungit D. Ias. quod est singularis limitatio ad regulam l. cum hæredes, in princ. ff. de acq. poss.* Idem in effectu vult Bal. *in c. 1. ad finem penult. colum. versi. Ego cogitans in tit. An mutus, vel aliter imperfectus, &c.* videlicet, quod filius qui est suus hæres, viuo patre dicatur feudatarius, cum sit eadem persona cũ patre: & alleg. gl. magnam. in l. Si is qui duos. ff. de liberatio. legat. Subiungens: Quod per mortem patris filius non dicatur succedere, vel acquirere, sed retinere feudum, *per d. l. In suis, & d. §. Sui.* & hoc fortius procedit in feudis antiquis, quam in allodialibus, cum ius feudi eiuscemodi non solum competat filiis ex paterna successione, sed etiam primi acquirentis. & ita vult expresse glossa in c. fin. in glo. fin. quam Bald. ad hoc notat, in titu. de feu. cognit. vbi text. inquit, feudum neminem posse acquirere, nisi inuestitura aut successione, in quantum dicitur successione, ait glo. istud posse habere locum in cohæredibus, & non in filio, cum patri succedat, nimirum, quia etiam viuente patre dominus intelligitur, per d. iura subiungens. Ex his ergo colligitur, quod filii non acquirunt succedendo patri, sed acquisitum capiunt. & dicit ibi Bald. tene menti pulchrum, & sapidum modum loquendi. Et sic vult, quod materia suitatis habeat etiam locum in feudis, *quam ad hoc ibi signat Alexand.* Ideo filii Comitum etiam viuente patre dicuntur Comites, ex quo sunt iam domini, & sola administratio eis deest, *secundum Andr. de Isern. in cap. 1. in princip. in tit. de feudo Marchio. Panor. in d. c. Tanta. Ita etiam expresse dicit gloss. in c. fin. in gloss. 1. 2. 4. quæst. 1.*

Ex quibus omnibus iam patet, Responsionem datam ad primam quæstionem, esse iuri consonam, videlicet, quod huiusmodi ordinatio siue statutum, vt filii legitimati per subsequens matrimonium, non succederent in bonis feudalibus &c de iure multis ex causis condi siue fieri non possit, & quod si fieret, esse nullius roboris, nec momenti. Et primo ex causa ea. Nam cum nedum substantia matrimonialis sit de iure diuino, sed vis etiam siue potentia, seu virtus eius: cum etiam de iure diuino, vt supra ostensum est, imo de iure naturali, id est, suadente ratione naturali, & sanguinis coniunctione, filii legitimi & naturales, cuiusmodi sunt etiam legitimati per subsequens matrimonium, sunt hæredes patris. *l. Scripto. ff. Vnde lib. l. Cum ratio. in princip. ff. de bonis damnato.* Et quod legitimati per subsequens matrimonium etiam sint legitimi, iusti, & sui hæredes, & in potestate patris, probatur in d. §. fin. & in d. §. Si quis autem, & in d. l. Humilem & hæc nedum in allodialibus, sed etiam in feudalibus, quia d. §. Sui. & d. l. In suis, habent etiam locum in bonis feudalibus, *secundum d. gloss. fin. in d. §. fin. communiter approbatam.*

Sequitur euidenter, quod eiuscemodi ordinatio, sanctio vel statutum, directe etiam tenderent in præiudicium & diminutionem virtutis, & potentiæ matrimonii, & per consequens, quod talis ordinatio esset ipso iure nulla, & sine omni effectu, potissimum attento, quod etiam de iure diuino, vt liquido probatum est, filii antea nati per subsequens matrimonium legitimentur. Nam negari non possit, quod si talis ordinatio valeret, quod matrimoniũ illud contractum cum concubina, vel soluta, ex quo priuo nati essent filii, non esset verum matrimonium, vel saltem inualidaretur, quo ad filios prius natos, quia si esset verum, ita succederent in feudis, sicut legitime nati in matrimonio, & ideo hoc statui coram disponens circa substantiam, vel in res matrimonii, ipsum scilicet inhibendo, vel vires eius diminuendo, seu inualidando, non teneat, sed habeatur ex defectu potestatis statuentium, pro non facto. *Ita probatur per tex. ibi, in c. 1. & quod ibi notat Innocen. Anch. de Butr. Pan. & Feli. de sponsalib. & matr.* Et Frider. de Senis, in Consi. 275. tenet, quod generaliter statuta & ll. Laicorum circa matrimonium, penitus nihil valeant: Cum ista materia non sit de foro seculari, sed Ecclesiastico. c. Tuam. de ordin. cogn. vbi est casus, & pulchre ibi Pan. in 2. not. quod causa matrimonialis spectet ad Iudicem Ecclesiasticum, nõ solum quando agitur inter ipsos coniuges, & disputatur de validitate matrimonii, siue coniugii, *vt de desponsa. per tot.* sed etiã quando principaliter tractatur de legitimatione filiorum, cum decisio eius dependeat ex valetudine matrimonii, *& probatur quasi per tot. qui fi. sunt legit.* & est ibi ratio secundum Innocen. Quia Iudex secularis, seu laicus de nullo spirituali, nec principaliter, nec incidenter cognoscere potest. *cap. Decernimus. cap. Quando, de iudicio. c. Lator, qui filii sunt legitimi.* Item Panorm. ponit ibi aliam rationem, quia matrimonium est vnum de septem sacramentis Ecclesiæ. *c. debitum. de bigamis. nota. glo. in c. Veniens. de transact.* merito ergo non laicus, sed Ecclesia habet de eo iudicare. Item matrimonium fuit inductum de iure diuino, & non ciuili, ideo ad Vicariũ ipsius instituentis, seu deputatum ipsum pertinet cognitio, non ad alium, quanto minus laici quacunque dignitate, vel potestate præditi sunt, propter scilicet defectum potestatis eorundem circa matrimonium statuere, vel legem facere possunt, quod scilicet filii nati per subsequens matrimonium, nõ sint capaces bonorum feudalium, cum hoc nihil aliud esset, quam legem seu statutum circa earundẽ legitimationem condere, quod scilicet huiusmodi filii non essent legitimi, quo ad bona feudalia: quod tamen non possunt statuere laici. Hinc pulchre inquit Bald. in l. 2. a. oppositione, quod d. l. 2. hodie non obtineat locum, nec de iure fori, nec de iure poli, quia ius ciuile cedit iuri Canonico in materia matrimoniorum. C. de inst. & substitu. & in specie Antho. de Butr. in d. c. 1. dicit, quod d. c. procedat etiam quo ad hæreditates temporales, quia materia Ecclesiæ est, vt patet in d. c. Tua, & in d. c. Per venerabilem, quæ fortificantur, cum etiam statutum laicorum imponens tantum pœnam, auferendo scilicet lucrum, quod lex secularis attulerat, non valeat. *Ita sentit, singulariter gl. ibi, Credo & illud, 36. qu. 2. c. de puellis. Idem vult Frider. de Senis, in d. Consil. Sequitur & refert Panor. in d. cap. 2. in 2. colum. versi. Quandoque statutum imponit pœnam, auferendo, &c.* Idem tenet Panor. in c. Ecclesiæ S. Mariæ, *in 6. colum. versi. Quintus casus*, & ponit ibi rationem, quia conferendo lucrum, videtur intimidare matrimonium. Ita quod rapta non erit iam libera ad contrahendum matrimonium, timore pœnæ legis, de constitutio. Licet Anthon. de Butr. ibi velit contrarium, tamen in hoc non est in præsentiarum vis, cum hic non tractetur de tali lucro, suffi-

ciat istis luce clarius ostensum esse, tale statutum à laicis nullo modo fieri posse.

Item ea quo per huiusmodi statutum non intimidaretur matrimonium contrahi cum concubina, infertur, & secundo ipsum tanquam à iure reprobatum non valere,
11 cum † matrimonium debeat esse liberum, *c. Cum locum*, & tanta libertas in matrimonio requiritur, quod promissio pœnalis non valeat. *c. Gemma de sponsal. & matrimon.* & ideo
12 communis opinio dd. est, quod † statutum imponens pœnam contrahendi matrimonium cum filiafamiliasi sine consensu patris, non valeat, & quod huiusmodi pœna vigore statuti coram Iudice seculari peteretur, Iudex secularis ei inhibere possit ne procedat: & est ratio secundum eos, quia ideo pœna prohibetur opponi matrimonio, ne impediatur libertas. *d. c. Gemma cum concordantiis* debent enim matrimonia plena securitate gaudere, *vt dicit tex. ad literam in d. c. Cum locum.* Quare, vt iam proxime ostensum est, *post Anthon. de Butr. in d. c. 1 de sponsali.* non potest etiam Lex ciuilis in suo foro impugnare substantiam matrimonii, nec excludere filios tanquam non legitimos, ex quo lex approbat matrimonium, *& ita etiam vltra prius allegata tenent Petr. de Anch. in repetition. c. 1. de constitutio. D. Alex. in d. c. 1. in colum 3. vers. Circa prio. cum concordantiis*, & quod tale statutum non valeat, licet sit fundatum in bono publico, ad vitanda scandala, & habeat in se optimam rationem, tenent post Ioan. Andr. (ea quo negari non possit, quod huiusmodi metus pœnæ impediat matrimonium contrahi saltem indirecte, non debet valere per id, quod habetur in c. Statutum de hær. in 6. vbi reprobatur statutum laicorum, per quod directe vel indirecte impediatur negocium inquisitionis hæreticæ prauitatis) Petr. de Ancho. Domini. & Philip. Franc. in d. cap. Statutum. Anthon. de Butr. & Panorm. in d. c. 1. & ibi Felin. *in 4. columm. in princ. versi. Quarta declaratio, cum sequ. cum multis concordantiis.* licet Bald. in hoc tenuerit contrarium in Rub. de consti-
13 tutio. & in l. Omnem. Cod. ad Tertu. vbi dicit. † Quod contrahere matrimonium sine consensu patris, sit contra bonos mores hominum, maxime prudentium, & quod inducat odium capitale, &c. Nam, *vt dicit Felin. in d. c. 1. in prin. 2. colum.* opinio Ioan. Andr. in d. c. Statutum, est communiter approbata, quia cum per Canones concedatur filiis, vel filiabus libera potestas nubendi, non potest illa metu pœnæ coarctari, & ideo ista facultas libere contrahendi matrimonium concessa à Deo, non est restringenda aliquo colore per potestatem secularem, hinc est, quod ll. imponentes pœnas contra secundo nubentes, sint sublatæ *c. penult. & vlt. de secundis nuptiis.* Non enim videtur probabile, quod is potest statuere super accessorio, qui non possit super principali, quia sic indirecte impediretur ipsum principale, ad alterius forum pertinens, *contra cap. fin. de immunita. Eccle. & regul. capital. cum quid, in Reg. iur. in 6.* & dato defectu potestatis nihil operari potest rationabilitas, vel iustitia statuti. *d. c. Ecclesia*, & metu pœnæ non potest auferri libertas matrimonii contrahendi. *l. Titio centum. §. 1. ff. de conditio. & demonstrat. &c.* Et ex istis *secundum Felin. in d. c. 1.* apparet solutio adducta pro contraria opinione, atque latius respondet ibi D. Præpositus, quæ omnia hic recensere esset omnino superfluum, & sic non obstat l. Paulus, cum similibus. ff. de statu homi. quia in istis spiritualibus ll. non dedignantur sequi sacros Canones, *in d. cap. fin. de secund. nupt. cap. intelleximus. de iudic. cap. 1. de noui operis nunciati.* & D. Alexan. in d. c. 1. in princ. 4. colum. dicit: Quod prima opinio, scilicet Ioan. Andr. sit magis communis, qua negari non possit, quin propter huiusmodi pœnas intimidaretur matrimonium, & adducit etiam quæ notat in simili Bald. *in l. Vera. Cod. de his qui pe. no.* Bald. & Ang. *in l. 1. ff. Vt in ius vocatant*, dum concludunt, quod sicuti non valet statutum contra Clericos disponens, ita nec contra affines eorum, ad mutandum ipsos Clericos. Imo dato, quod opinio Bald. in d. l. Omnem, esset vera, prout tamen non est vera & communis, tamen adhuc non valeret ordinatio, de qua in proposito disputatur, quia licet etiam de iure Canonico honestum sit, quod filia contrahat matrimonium, cum consensu sine arbitrio parentum. *cap. Honoratum. 32. quest. 2. & quest. 3. cap 1.* & † quod liberi male faciant, & grauiter pec- 14
cent contrahentes matrimonium contra voluntatem, vel consensum parentum, tamen secundum omnes Doctores vtriusque scholæ valet matrimonium sine consensu parentum contractum, cum solus consensus sufficiat ad substantiam matrimonii *cap. sufficiat. 27 quest. 2. & d. c. 1.*

Nec aliquis scribentium, vel Canonist. vnquam dixit contrarium, & per consequens statuto Laicorum, nec l. Impetatoris, induci posset, quod si contrahant matrimonium sine consensu parentum, vel cum tali muliere, quod matrimonium illud non habeat vires, quo ad succedendum, vel quo ad alium effectum matrimonii, & hoc est sine dubio. & idem pulchre etiam decidit Bald. in l. Nemini. vet. Quæritur vtrum. Cod. de nupt. quod non valeat statutum Florenti. disponens, quod nullus de Florentia possit sub pœna aliquam ducere in vxorem de nobili domo de Petranolla, &c. Et vult plus ibi Bald. quod tale statutum non possit facere filium illegitimum quo ad successionem, & quod contrahentes non debeant puniri pœna statuti, in quantum scilicet conclusiue inquit, &c. vt notatur in c. Statutum, de hæred. in 6. in nouella.

Nam ibi aperte concluditur, † quod statutum, per 15
quod improbatur saltem per indirectum libertas matrimonii contrahandi, non valeat. Et sic Bald. in d. l. Nemini, tenet etiam expresse opinionem Ioan. Andr. præcise, & in terminis facit ad materiam nostram, quod scilicet statuto siue ordinatione non possit induci, nec statui, quod filii nati, & per subsequens matrimonium legitimati, non habeantur pro legitimis, quo ad succedendum in bonis feudalibus, præsertim in antiquis, & multo magis quo ad succedendum in aliis bonis patri, cum huiusmodi feuda, vt supra tactum est, non habeant ea personam patris tantum, sed etiam ipsius primi acquirentis ea. Accedit etiam nota. decisio Petr. de Ancho. in Consil. 10 *incipienti. Pro solutio. dubiorum questio que vertitur, &c. Quod refert & sequitur Alexand. de Imo. in Consil. 97. incip. Principalis dubitatio mihi consistere videtur, in 4. volumin. versic. Pro ista parte. in 2. volum.* vbi concludit: Quod virtute statuti disponentis, quod fil. sub pœna priuationis, successionis in bonis patris & matris, & sine eorundem consensu nubere non possit, filia nubens sine consensu patris & matris, non excludatur à successione eorum, & quod per filium possit agi etiam contra patrem, vt ei constituat dotem, non obstante tali statuto, & dicit, quod d. c. Honorantur, & alii Canones, requirentes consensum parentum, sint de honestate, & non de necessitate, *vt dict. cap. Sufficiat, cum ibi notatis, &c.* Item subiicit, prædictum statutum etiam non valere ex eo, quia imponit pœnam ex causa, quæ honestati congruit, *dict. cap. Honorantur, iuncto cap. Erit autem lex. 4. distin.*

Quia postquam per iura Canonica est concessa libera facultas contrahendi matrimonium sine consensu paterno, non videtur posse per ll. & statuta talis libertas & potestas metu pœnæ coarctari, &c. Subiungens: quod non debeat per indirectum prouideri circa id, quod prin-

principaliter directe non poterat. c. *Venimus. de renuntiat. pro quo etiam adducit, qui ad habetur in dict. cap. Gemma, & tad. c. Titio tentum* §. 1. & benefacit, quod etiam de iure ciuili matri-
monia debeant esse libera ab omni pœna. Ideo stipula-
tiones, in eo adiectæ reprobantur. *l. Titio. in princ. & ibi Le-
gist. ff. de verb. oblig.* & ideo sicut non valet statutum, si dis-
poneret inualidando ipsum principale, scilicet matri-
monium: Ita non valet, si disponat pœnam contrahen-
ti matrimonium, *vt probatur in l. Seius & Augerius, cum ibi not. ff. ad leg. Falcid.* Item certum est, quod pœna apposita in
matrimonio impediens libertatem matrimonii contra-
henti, non valeat tanquam contra bonos mores, *dict. leg. Titio. & not. in dict. cap. Gemma.* Ergo nec statutum quoquo
modo impediens libertatem matrimonii, non valet. te-
16 net consequentia, quia † bonum est argumentum à pa-
cto ad statutum negatiue; Vt illud non potest fieri pa-
cto, quia est contra bonos mores. Ergo nec statuto fieri
potest. *Ita not. gloss. in Rub. C. de Decret. ab dur. Bartol. in repetitione l. cum populi, in 3. q. princ. in alt. ff. de iust. & iur. Cann. in c. fin. de con-
suet.* & per ista licet plura alia adduci possent, quæ breui-
tatis causa omittuntur, inconuincibiliter sequitur, non
posse, præsertim à potestate seculari, statui siue ordinari,
quod filii per subsequens matrimonium legitimati non
succederent in bonis feudalibus, præsertim antiquis, &
auitis, cum esset valde pœnale statutum, & libertatem
matrimonii contrahendi cum concubina impediens, &
vergeret, nedum in diminutionem matrimonii à Deo
instituti, sed etiam in damnum filiorum antea natorum,
qui per subsequentis matrimonii vim, & potentiam vere
legitimati sunt, & non minus nobiles, quá nati ex nobili
patre in matrimonio. nó obstante quod mater non fuerit
nobilis: quod sine omni scrupulo procedit, quando fuit
17 honesta mater. Quia † nobilis est qui bonos mores ha-
bet, & ignobilis est, qui malis moribus laborat. *d. l. Humi-
lem, & ibi Bald.*

Item & tertio, ex quo. vt liquido ostensum est, huius-
modi ordinatio esset causa peccati, & peccatum nutri-
ret, & daret occasionem, nedum peccandi & veniendi
contra præceptum diuinum, sed etiam permanendi in
peccato, & ita in concubinatu, & fornicaria vita: sequi-
tur clarissime, quod à nulla potestate etiam suprema fieri
possit, & quod etiam statuentes grauiter peccarent: Ma-
xime si de facto cótra iuris diuini, & humani prohibitio-
nem eam seruari attentarent. Ista sunt adeo clara, quod
18 non egeant aliqua vlteriori discussione, † cum omnis
lex, siue ordinatio debeat esse honesta & iusta. *d. c. Erit au-
tem lex, 4. dist.* & honestas maxime desideratur *c. Porro. 35. q.
3.* quod aliquis [illegible] *in d. c. Erit autem lex,* & est ibi dictum, quia
iustum est. [illegible] *in generale. 1. distin.* & Esaias in princ. 10. c. in
hæc verba [illegible] mpit, dicens: Vt qui condunt leges ini-
quas, & [illegible] bentes iniustitiam scripserunt, &c. contra-
rent m[illegible] peccan[illegible] & diuinum præceptum trans-
grediendi: [illegible] debet esse sancta, & matrimonium
sanctum, & [illegible] secundum Apostolum, &c. Et
19 quid plu[illegible] le[illegible], siue constitutio etiam alias
publicam vt[illegible] continens, quæ tamen est peccati
nutritiua, seu quæ [illegible] pugnat saluti æternæ, non valet, nec
seruanda est. *d. fin. de præscript. c. Possessor. de Re. iur. in 6. c. fin. de*
consuetudine, vbi dicitur: Cum tanto sint grauiora pec-
cata, quanto diutius infelicem animam detinent alliga-
tam, nemo sanæ mentis intelligit naturali iuri, cuius
transgressio periculum salutis inducit, quacunque con-
suetudine (quæ dicenda est verius in hac parte corru-
ptela) posse aliquatenus derogari, & ponitur ibi ius na-
turale pro iure diuino, *vt patet ibi ex gloss. & not. ais ibi per dd.*
& consuetudo, siue lex debet esse rationabilis. *d. cap. fin.* Et
sic si constitutio est irrationabilis, non tenet, &c. & dici-
tur irrationabilis, si repugnet saluti æternæ, vt probatur
per text. in c. Consuetudo, in vers. Porro, 1. dist. vbi dici-
tur: Porro si ratione lex consistet, lex erit omne id, quod
& ratione constiterit duntaxat, quod religioni conue-
niat, quod disciplinæ congruat, & subdicit: quod saluti
proficiat, per quem text. claret, vt notant etiam ibi dd.
quod non sufficiat ad hoc, quod lex debite posita, quod
ratione consistat, sed vltra hoc debet conuenire religio-
ni, & congruere disciplinæ, & ad salutem proficere. † Lex 20
enim non fouere, sed corrigere peccata debet. *l. 2. ff. de leg.*
& ideo communis & vera est sententia dd. quod non va-
leret statutum etiam expresse disponens, quod posses-
sor malæ fidei præscriberet, *vt attestatur illustris Domin. Alex. de Imol. in Consil. 69. incipien. In causa, & lite vertente inter Roman. in 3. colum. ante fin. versicu. Non obstat, etiam si diceretur, statuto ca-
uetur, in 3. volu.* & ad propositum nostrum optime alludit,
quod dicunt dd. post Innocentium, in dict. cap. Lator,
qui filii sint legit. videlicet posito, quod secundum Ca-
nones tantum esset prohibitus concubinatus, *vt cap. Ne-
mo, 32. quæst. 4.* tamen attento in his quæ tangunt pecca-
tum, Lex ciuilis submittat se Cano. *vt in Authent. Quomodo oporteat Episcopos, in princip. & in Auth. de Ecclesiasticis titu.* & in
Auth. Vt Clerici apud proprios Episcopos. §. Si vero Ec-
clesiæ. infertur. quod concubinatus, in quod vertitur
peccatum, dicatur prohibitus etiam de iure ciuili. *Quod etiam refert & seq. Alexand. de Imo. in dict. Consil. 69. in fine 3.
column. versic. Præterea & primo,* quanto fortius ista proce-
dunt, cum concubinatus, vt copiose ostensum est, ne-
dum de iure Canonico, sed etiam diuino prohibitus,
quapropter etiam fornicator de iure diuino excom-
municari debet, vt inquit Apost. 1. Corinth. 5. Si is
qui frater nominatur, inter vos est fornicator aut aua-
rus, cum huiusmodi nec cibum sumite; quid enim mihi
de his qui foris sunt iudicare. Hinc etiam Bartol. & com-
muniter Doctor. sequuntur in l. 3. ff. de testam. conclu-
dit: † Quod non valeat statutum disponens, quod spu- 21
rius succedat patri; cum tale statutum esset contra ius
diuinum, & incitaret ad peccandum. & secundum Bart.
& dd. in d. l. Seius & Augerius, per text. ibi, inferunt,
quod sicut statutum non potest disponere, vt spurius
succedat ab intestato patri, ex quo sit contra ius diui-
num, & inuitat ad peccandum. ita etiam non possit dis-
ponere, quod alicui patris hæreditatem petenti non
possit opponi exceptio, quod sit spurius, quia permit-
teretur per indirectum, quod directe fieri non debet,
vt ibi, & ideo cum fornicatio siue concubinatus sit con-
tra ius diuinum, & omnes fornicarii peccent mortali-
ter, & prædicta constitutio ad fornicandum, vt appa-
ret, inuitaret, & induceret, sequitur quod etiam secun-
dum vulgatam & tritam Regulam, quæ habet, quod
nullus quantacunque potestate præfulgeat, contra hoc
ius diuinum, & præceptum morale, statuere possit. *d. cap. Quidam sunt. 25. quæst. 1. & per regulam tra[illegible] per Bart. in d. l. Omnes populi, in 3. quæst. princip. versic. Vt causa legis,* videli-
cet, quod non valeat lex. vel statutum contra ius diui-
num, quando causa legis, vel statuti, non excludit pec-
catum, &c. Sed quæcunque causa assignari possit, non
excluderet in præsenti [illegible], quod concubinatus esset
peccatum. Ergo, &c. Quare etiam ex solo III. capite pa-
tet, quod huiusmodi ord[illegible], cum inc[illegible] ad trans-
grediendum præceptum Dei, & daret materiam for-
nicandi, & ita peccandi, non valeret: quanto fortius de
iure non valeret propter prædictas tres causas, copula-
tiue concurrentes, cum quælibet earum per se sufficeret, &c.

THEMA

THEMA CONSILII LVII.

Saluus conductus datus marito, extenditur ad vxorem & familiam. Item contra dominum mandantem deiici vxorem vasalli de possessione, potest agi pro interesse, quanti scilicet interest vasalli vxorem vi deiectam non esse. Item ipsi deiicientes tenentur, si sunt plures, in solidum ad pœnam. Item licet vasallus agens contra dominum, non opus habeat impetrare veniam, nõ tamen debet contra illum proponere famosam actionem, nisi dominus commiserit aduersus vasallum vim armatam. Item, vbi est continentia causarum, vel actiones ex eodem facto competunt, debet agi coram vno iudice. Et vtrum possit vasallus dominum conuenire in alio loco, quam coram Paribus Curiæ. Et qualiter dominus vltra restitutionem possit condemnari ad pœnam, & interesse, &c.

SVMMARIA.

1 *Violentia illata vxori, dicitur illata marito.*

2 *Stipulatio licet sit contractus stricti iuris, tamen extenditur ad personam in ea non comprehensam, quando aliter non potest habere effectum.*

3 *De adhærentibus idem est iudicium, quod de principali.*

4 *Iniuria facta sponsa, intelligitur facta sponso.*

5 *Iniuria infertur in bonis, & pro sola violentia turbatiua in bonis, potest agi actione iniuriarum.*

6 *Insultans ante domum alicuius, tenetur actione iniuriarum.*

7 *Vi introiens domum alienam, tenetur l. Cornelia, de sicariis.*

8 *Extractus de domo, debet relaxari, & pristinæ libertati restitui.*

9 *Quando plures delinquunt, quilibet in solidum tenetur ad pœnam: & pœna vnius alios non liberat.*

Regulariter disposita in libertis, vendicant sibi locum in vasallis.

11 *Vasallus potest vocare dominum in ius non impetrata venia, non tamen contra illum debet intentare famosam actionem, sed loco eius potest vti actione in factum.*

12 *Vt competat interdictum Vnde vi, sufficit quod tempore deiectionis possederit corpore, vel animo.*

13 *Vi deiiciens, si est dominus priuatur dominio rei, si est aliena, tenetur post restitutionem & æstimationem rei.*

14 *Quando dicatur vis cum armis facta.*

CONSILIVM LVII.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est: princeps N. vnum ex vasallis à prædecessore inuestitum de feudo, contra datam illi securitatem mandauit possessione spoliari, & vi armata ipsius vxorem & familiam expelli. Cuius violentiæ nomine prædictus vasallus agere intendit contra dominũ, qui deiectionem mandauit, & etiam contra ipsos deiicientes. Circa quod de pluribus contingit dubitare, de quibus in Themate ponitur. Et licet pro discussione eorum multa adduci possent, tamen supradictæ Responsiones ibi positæ, stante scilicet narratione facti in veritate, breuiter clare ostenduntur. Nam & primo indubitati iuris est, quod virtute illorum verborum in saluo conductu positorum: Demnach so geben wir jhme dem gedachten N. dasselbig vnser frey sicher vnd ungefehrlich Geleid/ zwischen hier vnnd N. Tag/ ꝛc. Hiemit gegenwertiglich vnd krafft dieses vnsers Brieffs / gegen menniglichen / im fall der Notturfft / seiner Gelegenheit nach zugebrauchen / ꝛc. Maxime iunctis præcedentib. verbis, &c. princeps mandando huiusmodi spoliationem, & deiectionem vxoris, & familiæ de prædicta domo &c. dicatur venisse contra huiusmodi saluum conductum suum, non minus quam si ipsum propria sua persona offendi, seu lædi mandasset. Non obstante, quod in huiusmodi saluo conductu nulla penitus fuerit facta mentio de vxore, & familiæ: & hoc probatur, non eundo per mendicata suffragia. Cum † iniuria, siue violentia illata vxori, dicatur etiam illata marito eius, pro tanto quod marito suo nomine Actio iniuriarum contra iniuriantem competat, per text. in l. Si stipulatus fuero, per te non fieri ff. de verb. obli. vbi deciditur: Quod si Titius fuerit stipulatus à Gaio, vt liceat sibi vti illa domo, & Gaius non prohibeat Titium hac domo vti, sed vxorem eius, quod tamẽ committatur stipulatio, quia latius debent illa verba accipi. & dicit ibi gloss. vt committatur vtroque casu, &c. Imo & text. postea extendit se, subiungens: Nam etsi stipulatus fuero, quo minus mihi via itinere actuque vti liceat, & si non me, sed alium nomine meo ingredientem prohibeas, sciendum est committi stipulationem. Et sic est ibi text. ad l. etiam; Quod † stipulatio licet sit contractus stricti iuris, pro tanto, quod quicquid in ea omissum sit, habeatur pro omisso *leg. Quicquid astringendæ, in princ. ff. de verb. oblig.* tamen extenditur ad aliam personam, in stipulatione non expressam, nec comprehensam, quando ipsa stipulatio aliter commode nõ posset habere effectum. Clarum enim est, quod stipulatio, qua quis stipulatur sibi licere vti tali domo, vel vti via, non haberet commode effectum, si vxor eius vel egrediens iussu eius, vti non posset. Ideo text. ex isto casu extendit eam ad aliam personam, sine qua commode non posset habere effectum, prout est vxor, item familia. per quem text. Bald. in Consilio 414. *incip. Concessus fuit saluus conductus.* in 5. part. decidit in specie: Quod saluus conductus fuit concessus T. & M. & eorum cuilibet veniendi ad ciuitatem Astens. cum equis 10. & totidem personis, & quod alter eorum miserit vxorem suam ad ciuitatem cum totidem personis, & rebus, & quod res fuerint ablatæ & arrestatæ, quod tamen dicatur securitas fracta, licet de vxore non fuerit facta mentio in securitate, &c inducendo ad hoc d. leg. Si stipulatus fuero, per te non fieri, vt supra inducta est, & ibi latius per eum. Illam decisionem refert & sequitur etiam Dn. Iason. in d. l. Si stipulatus, per quem text. decidit etiam Angel. in l. Quæ religiosis. ff. de rei vend. quod si verba pacis factæ cum inimico sint concepta in vnam personam, tamen includuntur adhærentes, si pax sine adhærentibus non posset alias habere effectum, & ad hoc etiam adducit d. leg. Quæ religiosis, dum dicit, in princip. Quæ religiosis adhærent, religiosa sunt. Et † sic est idem iudicium de adhærentibus, quod de principali. Sed nemo adhæret viro, quam vxor eius. Ergo, &c. *allegat etiam ad hoc leg. 1. §. Cloacæ, in quantum ibi cloacæ appellatione & tub. & fistulæ. ff. de cloa.* & subdit Angel. Adhærentes includuntur, etiamsi verba sunt concepta in personam, si paciscenti non possit esse pax sine adhærentibus, per dict. leg. Si stipulatus fuero, per te fieri, vbi, vt patet, verba mere in personam fuerunt concepta, & l. Aduersus, vbi committitur pœna, si petatur à fideiussore, à quo quis petere prohibitus sit. ff. de arbit. l. fi. c. fi. vbi delatio concessa Reo porrigit suum effectum etiam ad fideiussores, alias enim esset sine effectu. C. de vsu. rei iud. cum aliis per eum alleg. & accedit ad propositum

positum text. valde notat. in l. Ossa. §. fin. Vbi est casus, quod habenti ius inferendi in locum competit actio in factum, vel interdictum, non solum si ipse fuerit prohibitus inferre, sed etiam si procurator eius prohibitus fuerit, & assignat text. ibi rationem, inquiens: Quia intellectu aliquo, & ipse prohibitus videtur. ff. de re. & sumpt. fun. Item indubitatum est, cum iniuria &c. & non solum ipsi vxori, nec vna illarum actionum per aliam intentatam consumitur, l. 1. §. fin. vbi dicitur: Idem ait, ex vna iniuria interdum tribus oriri iniuriarum actionem, neq; vnius actionem per aliam consumi, vt puta vxori meæ, filiæfamilias iniuria facta est, & mihi, & patri eius. & ipsi iniuriarum actio incipiat competere, *& l. Eum qui. §. Si nupta. ff. de iniur. §. Patitur autem, ibi, Item per vxorem suam, & ibi, & mariti nomine. Instit. eod. tit. & l. 1. C. eod. tit.* 4 Imo † iniuria, sine violentia illata sponsæ alicuius, dicitur ipsi sponso illata. text. est in l. Item apud Labeonem. §. Sponsum, vbi dicitur: Sponsum quoque ad iniuriarum actionem admittendum esse puto.

Etenim spectat ad contumeliam eius iniuria, quæcunque sponsæ eius fiat. ff. eod. ti. de iniur. Multo magis quæcunq; iniuria, siue violentia illata vxori, spectat ad contumeliam mariti: sunt enim duo in carne vna. Gen. 2. cap. Similiter violentia, siue iniuria illata familiæ, ad contumeliam domini illata dicitur, pro tanto, quod dominus nomine suo proprio ad interesse contra inferentem violentiam, siue iniuriam agere possit: Cum dominus pro iniuria subdito illata, ad contumeliam eius, pro suo interesse agere possit. *glo. est notabilis, & ibi Canonist. in c. Autoritate. de priuileg. in 6. Hostien. & Inno. in c. Dilectus. de appella.* & ita etiam expresse determinat Bar. in d. l. 1. §. fin. Quod si iniuria fiat famulo, in contumeliam domini sui, &c. quod tunc pro iniuria competat actio iniuriarum ciuilis domino, quasi pro iniuria illata sibi. *per d. l. Item apud Labeonem. in §. pen. & vlt. & bene facit tex. in c. Quarto, cum ibi nota. in glo. fin. de priuileg. & in c. Ad Apostolica, iuncta gloss. in verbo. Offenditur, de sent. & re iud. in 6.* 5 Item † expeditum est, violentiam, siue iniuriam cuiq; inferri in bonis suis. d. l. Item apud Labeonem. §. Si quis, vbi dicitur: Si quis bona alicuius, vel rem vnam per iniuriam occupauerit, iniuriarum actione tenetur, *& l. 2. §. Cum ff. Vi bono. rapto.* Imo pro sola violentia turbatiua potest agi actione iniuriarum, tam ciuili, quam criminali. *l. Iniuriarum actio. la 1. §. Si quis me prohibeat. ff. de iniur.*

Et quid opus est pluribus? cum ille nobilis dicatur offensus eo, quod est factus impetus ante domum, quam habuit à prædecessore illius principis, pro tanto, † quod 6 insultans ante domū alicuius, teneatur actione iniuriarum *Præterea d. l. Item apud Labeonem. §. Conuicium autem dicitur, ibi ad domum* si autē introierit, tunc tenetur actione ex l. Cornelia, *in princ. ibi, domum suam vi introitam esse dicat, &c. ff. de iniur. Bart. in d. §. Conuicium autem dicitur.* Nemo enim debet inuito domino in domū eius introire, *l. Is qui domum. ff. eod. tit.* nec de ea inuitus extrahi. vel expelli. *l. Nemo de domo sua. ff. de reg. iur. & l. plerique. ff. de in ius vocand.* per quem tex. ibi nota. Bart. quod is qui de domo inuitus extrahitur, vel 7 expellitur, patiatur vim. Ideo † debet relaxari, & pristinæ libertati restitui. Item agere iniuriarum potest. *d. l. Lex Cornelia. in prin. & d. l. Is qui in domum.* Et hæc nedum habent locum in domo propria, sed etiam aliena, siue conducta, & in qua quis habitat. *d. l. Lex Cornelia. §. Domum,* & per d. l. Plerique, dum dicit: Vim inferre videri, notat ibi Angel. dicens: Nota contra nuncios intrantes domum, per vim posse puniri de vi. Per quæ patet, quod etiam ipsi Nobili mei maxima vis illata fit per principem mandantem vi introire domum suam & inde expelli vxorem suam, cum tota familia: Cum talis mandans etiam tenetur l. non solum. §. mandato meo, & in princ. illius l. cum simil. ff. de iniur. Præterea & secundo constat, quod interdicto vnde vi, tenetur etiam is qui iussit, vel mandauit, vt aliquis deiiceretur. Parui enim referre visum est, suis manibus quis deiiciat, an vero per alium. Quare si familia mea ex voluntate mea deiecerit, ego videor deiecisse. *l. 1. §. Deiecisse, & §. Quod ergo, ibi, Cæterum si iussit, vi deiecit ipse. ff. de vi & vi arma.*

Imo is qui nec deiecit vi, nec deiici mandauit, tamen tenetur interdicto Vnde vi, si deiectionem factam postea tantum ratam habuerit *d. l. 1. §. Sed etsi cum quis.* Et ex isto interdicto etiam non possidens restituere cogitur. *d. l. 1. §. Ex interdicto Vnde vi,* & tenetur æstimationem restituere. Et debet condemnari quanti interest, quod deiectus non fuisset. *d. l. 1. §. Si vi me. la 2.* Et in isto interdicto Vnde vi, non habetur tantum ratio fructuum, sed etiam cæterarum vtilitatū. Et Iulianus refert in hoc interdicto omnia, quæcunq; quis habiturus, vel assecuturus is erat, qui vi deiectus est, si vi deiectus non esset, restitui. Eorum autem litem à Iudice æstimari debere, eumq; tantum consecuturum, quanti sua interesset, si vi deiectus non esset. *ff. de vi & vi armata.*

Item & tertio † iure prouisum est, quod quando plu- 8 res delinquunt, quod quilibet teneatur in solidum ad pœnā, & quod solutio vnius non liberat alium. l. Si quis. §. fin. dum ibi dicitur: Quod etiam mandans album corrumpi teneatur. Subiungens text. Nam & si plures fecerint vel mandauerint, omnes tenebuntur, & in l. seq. additur: Adeo quidem, vt non sufficiat vnum eorum pœnam luere. ff. de iurisdict. omnium iudic. l. penult. § Hoc iudicium, vbi dicitur: Hoc iudicium in factum est, & si plures deliquerint, in singulos dabitur, &c. ff. Ne quis eum, qui in ius vocatus, &c. & l. Item Mela. §. Sed etsi plures serui, in fin. dum inquit text. Etsi cum vno agatur, cæteri non liberantur. Nam ex l. Aquilia, quod alius præstitit, alium non releuat, cum sit pœna, & §. Si plures, vbi dicit text. Si plures trabem deiecerint, & hominem oppresserint, æque veteribus placet omnes lege Aquilia teneri. *l. Item mulierarum §. fin. ff. ad l. Aquil. l.* Si plures, vbi dicitur: Si plures serui aliquem simul ceciderint aut conuicium alicui fecerint, singulorum proprium est maleficium, & notat ibi Barto. illum tex. in fin. dum subdit: Imo etiam tot iniuriæ sunt, quot & personæ iniuriam facientium. ff. de iniur.

Item † licet regulariter disposita in libertis, vendicant 9 sibi etiam locum in vasallis, *secundum glo. in c. 1. in verbo, Sal. a reuerentia, in tit. de milit. vasall. qui contumax est,* & quod per consequens etiam videatur, quod sicuti libertus non possit vocare in ius patronū suum, nisi venia impetrata, ita etiam nec vasallus dominum suum, *& ita in specie tenet Spec. in titul. de feud. §. Quoniam vers. 17.* Tamen contrarium est verius, † quod scilicet vasallus possit dominum suum 10 vocare in ius impetrata venia. *Ita tenet gloss. in d. c. 1. in verbo, Salua reuerentia, ibi, sed quid est, quam tenent ibi Iacob. de Bell. Nicol. de Neapol. Bald. Aluarot. Alexa. Ioan. Fab. in §. Pœnales, vers. Et in eum. Instit. de actio. Ioan. de Plat. in l. 1. Cod. de colo Thrac. lib 11. Alexand. de Imol. in l. Generaliter vbi attestatur illam esse communem opinionem. ff. de in ius vocand.* & ita etiam seruatur in practica, prout ego vidi seruari in Iudiciis, à qua quidem opinione in iudicando nequaquam recedendum est, per vulg.

Non obstante, quod inquit Dominus Ias. in l. Si non sortem §. Libertus. in prin. 9. colu. ff. de cond. indeb. & in d. l. Generaliter. Et est ratio secundum dd. Quia vasallus non est de personis enumeratis in edicto prætoris,

vi pos-

vt patet per nota. in d. §. Poenales. Instit. de actio. merito in eum nunc cadit talis necessitas, *vt ibi nota. & in dict. l. Generaliter.* Et quanquam vasallus sine venia possit dominum in ius vocare; tamen ex quo debet ei reuerentiam; videtur, quod non possit contra eum intentare iudicium famosum, cuiusmodi est actio de fide fracta. Item interdictum Vnde vi. Nam licet ipsum non infamet de iure. *l. Neque vnde vi. ff. de vi & vi armat.* tamen infamat de facto, & ideo non competit liberto aduersus patronum, nec filio aduersus parentem, sed loco eius datur actio in factum. d. l. 1. §. Interdictum autem hoc, vbi dicitur: Interdictum autem hoc, quia atrocitatem facinoris in se continet, quaesitum est, an liberto in patronum, vel liberis aduersus parentes competat, & verius est; Nec liberto in patronum, nec in parentes liberis dandum esse, meliusque erit in factum actionem iisdem competere, & ita expresse decidit Bald. *in c. 1. §. fin. in 3. colum. versic. Dubitatur tandem. de prohibit. feud. alien. per Frid.* Quod vasallus non possit agere contra dominum suum ad poenam furti: quia si in libello exprimeret furtum, non procederet libellus, secus si non exprimeret; quia tunc videtur agere certi condictione generali, quae non infamat, *vt nota. in l. Certi condictio. in prin. ff. Si cert. pet.* Et per d. §. Interdictum hoc, in c. 1. §. Si vero vasallus. in tit. de milit. vasal. qui contu. est, determinant dd. ibi Quia scilicet vasallus non possit intentare interdictum Vnde vi contra dominum, ad recuperandam suam possessionem, propter atrocitatem facinoris, sed quod debeat actionem suam verbis curialibus, honestis contra dominum proponere, dicendo scilicet, & querendo, quod dominus ipsum spoliauerit, &c. vel spoliari mandauerit, &c. & ita in specie dicit etiam per d. §. Interdictum hoc. in c. Caeterum, de iud. Inn. quod scilicet persona debens alicui reuerentiam, non possit contra eum intentare actionem famosam, etiam de facto, & loquitur ibi de vasallo spoliato, & domino. Refert & seq. Felin. *in d. c. Caeterum. in 4. colum. ad fin. versic. Persona debens,* & allegat ad hoc bonum text. in l. 2. in fin. ff de obs. a lib. & lib. praest. vbi dicitur: Quod libertus contra Patronum non intentat etiam interdictum Vnde vi, licet condemnati in tali iudicio non fiunt infames infamia iuris, tamen reipsa, & opinione hominum infamiae notam non effugiunt. Et ista procedunt, nisi vis armata ab illis personis interuenisset; nam tunc etiam contra eos daretur actio famosa, vt interdictum Vnde vi. Ita est text. ad literam, in d. §. Interdictum hoc, quis in fine ibi text. ponit limitationem ad praecedentem Regulam, subiungendo scilicet; Aliter atque si vi armata vsus sit aduersus libertum patronus, vel aduersus liberos parens, nam & hic hoc interdictum competit, & ibi glo. in verbo Competit, inquit Et secundum hanc distinctionem, scilicet an parens, vel patronus fuerit vi armata vsus, vel non, accipe supra de obseq. l. 2. & l. Licet, quibus indistincte videtur denegari interdictum, & sic est ibi text. clarus: Quod liberis contra parentes, & libertis contra patronos, quando scilicet vsi sint vi armata, competat etiam famosa actio, & sic interdictum Vnde vi, & quod d. l. 2. cum similibus limitetur per eum. Quanto magis hoc procedit, quando dominus vi armata vsus fuit, quod vasallo scilicet competat iudicium famosum contra dominum. Cum etiam vasallus sine venia possit proponere actionem contra eum. Et ita per illum §. in specie determinat Imo. de vasa. spoliato vi armata a domino, in d. c. Caeterum, post princ. vbi in haec verba prorumpit: Sed quid si Dominus, non expectato Iudicio Parium, spoliauit vasallum, si fuerit vasallus laicus, conuenietur dominus, coram Paribus Curiae interdicto Vnde vi, si vis armata fuerit. *Et idem refert & sequitur Alex. in dict. cap. 1. §. Vero vasal. ante fin. 4. colum. versic. Oppono contra gloss. in tit. de milit. vasal. qui contu. est.*

Item quamuis in praesentiarum non sit proprie continentia causarum, cum praedictae actiones de pace rupta, & super spolio, vt apparet, non tendant ad eandem rem, prout contigit in iudicio possessorio, & petitorio, nec ambae actiones continentur sub vna generali, de qua continentia causae proprie loquitur sing. l. Nulli, cum sui materia. C. de iudic. Tamen ex quo ambae illae actiones ortae, & natae sunt praedicto Nobili ex vno, & eodem facto, praenominatae scilicet violentiae, & ita ex vi publica, &c. videtur omnino ambas esse intendendas coram vno, & eodem iudice, & sic coram Consistorio Imperiali, potissimum cum princeps praefatus, vt ostensum est, sit debitor Nobili ex duabus actionibus, ex vno tamen facto. Ita probatur per gloss. nota. in c. fin. in verbo, per varitas literas, de rescript. quae vult, quod vno, & eodem tempore creditor habens quem sibi diuersis actionibus obligatum, non possit talem debitorem conuenire coram vno ordinario super vna actione, & coram alio ordinario super alia actione, quando scilicet sunt plures ordinarii: quam etiam ibi sequitur pulchre Panorm. in pluribus ordinariis; Cum ex identitate rationis debeat fieri extensio illius c. fin. Maxime cum hoc contineat in se magnam aequitatem. *Arg. c. Cum dilecta vult allegare. in vers. Nos igitur ubi eiusdem aequitatis similitudine, de confi. vtil. vel inutil.* Eandem glo. tenet etiam ibi Ioan. de Imol. reprobata opinione Inno. quod d. c. fin. habeat etiam locum in iudicibus ordinariis, cum sit eadem ratio, quae est in delegatis, & sic videtur esse idem Ins. *Gem. in cap. Dispendia de rescript. lib. 6. Refert & sequitur in effectu Dominus Ias. in d. l. Nulli, post princip. 2. colum. versic. Item plus, &c.*

Imo licet iure expressum sit, quod si procurator, siue mandatarius deiecerit, quod cum quolibet agi possit interdicto Vnde vi, tamen si ab altero fuerit soluta siue praestita litis aestimatio, alter liberatur. *d. l. 1. §. Quoties, vis, Sabinum ait, & alterius nomine alterum excom.* & sequitur in litera: Sic tamen, si ab altero eorum litis aestimatio fuerit praestita. Quanti autem sit litis aestimatio in hoc interdicto, declarat tex. in d. l. 1. §. Non solum, vt supra deductum est. Et † sufficiat ad hoc, vt competat alicui illud interdictum, quod tempore deiectionis possederit corpore, vel animo. d. l. 1. §. Interdictum autem hoc nulli, & dicitur in vers. ... Idcirco quod si quis de agro suo, vel de domo processerit, nomine seruorum relicto, mox reuertens prohibitus sit ingredi in ipsum praedium: vel si quis eum in medio itinere detinuerit, & ipse possederit, deiectus videtur. † Ademisti enim ei possessionem, quam animo retinebat, etsi non corpore, tamen si spolians, vel vi deiiciens, seu deiici mandans, & ita vi occupans Reus, fuerit dominus rei, priuatur dominio etiam istius rei, & si fuerit aliena, tenetur etiam post restitutionem aestimationem rei restituere. *§. Sed ex constitutionibus. Instit. de interdict. l. Si quis in tantum. C. Vnde vi.* Et si deiectio fuerit facta sine armis, tenetur l. Iulia, de vi priuata. Si vero cum armis deiecerit, vel per vim expulerit, tenetur l. Iulia, de vi publica. dict. §. Sed ex constitutionibus. Et ad hoc vt quis teneatur de vi publica, sufficit, quod habeat arma vel ensem ad latus, & faciat vim alicui etiam sine offensione armorum, nam nihilominus dicitur vim cum armis fecisse. Nam propter arma quae habet ad latus, ipse efficitur audacior, & aduersarius timidior. Text. est notab. l. 3. §. Armis deiectum, vbi text. inter caetera dicit: Qui armati venerunt, etsi non armis vsi sunt ad deiiciendum, sed deiecerunt, armata vis esse videtur. Subiungens; Sufficit

11 (margin, beside "Et † sufficiat")
12 (margin, beside "† Ademisti")

ficit enim terror armorum, vt videantur armis deiecisse. Quem text. ibi Bart. in 1. nota. notat ad statuta, quæ dicũt de insultu facto cum armis, quod licet quis arma nõ exercuerit, tamen si arma habeat ad latus, videtur vis facta cum armis. Et d. l. si quis in tantam, habet locum, vt dicit ibi Bart. & patet etiam ex text. quando quis committat violentiam expulsiuam, siue ablatiuam, ex illo dominio quod habuit, spolians per vim priuari debet, & applicetur ipsi spoliato, *secundum Bart. & DD. in d. l. si quis in tantam, post glo. ibi.* & ideo Bart. *in vlt. colum. vers. ex. a glo. quæro, cui acquiratur*, tradit modum libellandi. Nam debet petere, vt cõdemnetur, & quod ibi possessionem restituat, & quod dominio priuetur, & sibi adiudicetur, &c.

Nec obstat, si subiiceretur huic Nobili, quod necesse habeat conuenire dominum suum coram Paribus Curiæ & iuxta formam traditam in d. §. si vero vasallus, &c. Nam si dominus spoliauerit vasallum suum ... re, quam feudali, non habet locum d. §. si vero vasallus, *secundum Iser. in d. c. cæterum, & Fendist. in d. §. si vero vasallus.* Tamen si vasallus conueniat dominum, etiam propter spoliationẽ rei feudalis, quod dominus adhuc teneatur vltra restitutionem possessionis ad pœnam, *de qua in d. l. si quis in tantam.* quum teneatur ad omnia, ad quæ quilibet alter, *secundum Andr. de Iser. in d. §. si vero vasallus.*

Nec obstat textus ibi, secundum eum, vbi dominus solus fuerit condemnatus ad restitutionem, & non ad aliud, &c. quia respondet, vt patet. Nam non fuit vltra per vasallum petitum, ideo non debuit vltra petita condemnari. *l. fin. C. de fideicommiss. liberta.* Et istud ibi, *secundum Aluarot. in 5. colum. vers. quæro an dominus*, fortificatur: Quia quũ iste casus non sit expresse consuetudine feudorum determinatus, debemus eum determinare secundum ius cõmune. *c. 1. de feud. cogn.* Et licet Aluarotus & Alexan. in d. §. si vero vasallus, temperarint hoc dictum, vt scilicet dominus spolians vasallum re feudali, possit etiam priuari dominio directo feudi si fuerit petitum per vasallum, quod scilicet procedat in casu, quando dominus propter proteruitatem eius fuisset tractus coram Iudice ordinario, qui etiam criminaliter, secundum naturam delicti, posset punire. Vbi autem quæstio feudalis non exiret de Curia Parium, quod tunc non imponeretur alia pœna, quam amissionis feudi, *& dicit Aluarotus, quod hoc etiam videatur esse de mente Iser. in d. c. cæterum, in glo. penult.* Tamen cum in præsentiarum princeps propter eius proteruitatem, & expressam denegationem iustitiæ, & ex causa legitima, & à iure approbata, & supra adducta, sit tractus à Nobili vasallo coram suo Iudice ordinario, videlicet Consistorio Imp. Sequitur pro indubitato, quod vasallus ipse nedum ad pœnam d. l. si quis in tantam, vi potissimum publicam factam, nedum in re non feudali, sed etiam in rebus feudalibus, vltra restitutionẽ possessionis interesse fructuum & expensarum agere possit, & quod in hoc non sit aliquis scrupulus, cum dominus spoliando vasallum suum feudo, sine ... cognitione, & contra debitum iuris ordinem, debeat priuari iure suo, sicut e contra vasallus, si dominum spoliasset, etiam priuandus est iure suo, *vt in cap. 1. de noua for. fid. l. & in cap. 1. de for. fide.*

Ex quibus iam omnibus liquido cõcludunt; Responsiones supra datas, esse iuri consones, videlicet, quod Princeps mandando domum, & bona præfati Nobilis occupari, & eum vi publica possessione sua spoliari, & vxorem eius cum familia tota expelli, sine omni causæ cognitione contra venerit securitati ei præstitæ, seu saluo conductui ab eo impetrato, & in pœnam fractæ pacis inciderit, & quod ipsi Nobili spoliato nedum competat contra eundem principem actio ad pœnam pacis fractæ, etiamsi à mandatariis pœnam via iuris consecutus fuerit, sed etiam interdictum Vnde vi, etiamsi à possessione domus & bonorum suorum feudalium, restitutionem & æstimationem litis, sine tamẽ priuationa domini in dominio, & iuris feudalis in bonis feudalibus, & adiudicationem eorundem cõsecutus fuerit, ad pœnam scilicet huiusmodi priuationis, non autem isto casu ad æstimationem litis, non obstante, quod ista sint iudicia famosa, & quod Nobilis sit vasallus domini, mandãte etiam vi publica ipsum spoliari, & quod ambo ista iudicia sint intentanda coram Consistorio Imperiali &c. Et ista tanto fortius procedunt, quod Princeps præfatus contra mandatum Consistorialis, Nobilem illum expoliari mandauerit, &c. Cui præcepto siue mandato, nedum iuri, sed æquitati & rationi conformi, Princeps etiam ex diuino præcepto parere obstrictus fuit. Scriptum enim est: Si quis non obedierit Principi, morte moriatur, *1. Reg. 14. ca. Et Deutero. ca. 17. & c. a. de maio. & obed.* Itẽ est sine dubio, & nõ eget aliqua discussione, quod si vasallus infra annum & diem, & ita infra tempus à iure præfixũ, *de quo in c. præterea, si quis infeudatus, de prohib. feud. alie.* petierit inuestituram à domino, & dominus sine iusta causa recusauerit eum inuestire, quod vasallus non teneatur præstare iuramentum fidelitatis, quum sit reciproca obligatio inter dominum & vasallum, *c. 1. in fi. de noua for. fide.* & ideo si dominus nõ impleuerit id, quod ei incumbit, scilicet inuestiendo vasallum ad sui petitionem vel requisitionem, non potest etiam petere, quod vasallus præstet iuramentum, & vt seruiat. *argum. l. Iulianus. §. offerri ff. de actio. empt. & vendi.* Item si vasallus infra legitimum tempus, & ob iustam causam non petierit inuestituram à domino ... non potest feudo priuari, *c. 1. tit. quo tempo. miles inuest. pet. deb.* Et videtur multum iusta causa, si vasallus petierit inuestituram, & dominus non solum denegauerit, sed etiam eum bonis feudalibus spoliauerit, quod vasallus feudo priuari non possit, si durante lite inter ambos, amplius non petierit, licet consultus sit petere. Itẽ contendentes secum in iudicio, dicuntur aduersarii *c. 1. & ibi Canon. de iudic.* Item clarum est, quod si dominus non seruauerit fidẽ vasallo, vel ei non dederit feudum promissum, quod vasallus etiã nec seruare, nec homagium præstare cogetur. *glo. est notab. in c. 1. in verbo. Vtilitatem. de noua for. a fide.*

THEMA CONSILII LVIII.

Spolians aliquẽ sua possessione, tenetur ante omnia spoliatum restituere. Secundo, non excusatur allegando se ex Iudicis præcepto vel immissione, possessionem occupasse, quando talis immissio est facta sine causæ cognitione, & parte non citata. Tertio, dominus si inuestiat quem de aliqua re, postea per aliũ euicta, tenetur de euictione, &c.

SVMMARIA.

1 *Spoliatus non cogitur ante restitutionem spoliatori respondere, nec potest referri proprietatis quæstio.*

2 *Etiam prædo est restituendus.*

3 *In causa possessionis recuperandæ non habet locum regula: Dolo facit, & c. obiecta ratione domini.*

4 *Iudicium spoliationis habet locum contra mandantem.*

5 *Etiam Iudex sine causæ cognitione, non potest aliquem possessione deiicere.*

6 *Non præsumitur pro Iudice procedente extraiudicialiter, nisi sit actus, qui possit extraiudicialiter exerceri.*

7 Contra

7 *Contra Iudicem spoliantem potest agi possessorio recuperandæ. Et spoliatus authoritate Iudicis iniuste, restituendus est.*
8 *Iudex ingrediens possessionem alterius, etiam ex permissione Iudicis exequentis, priuatur iure suo.*
9 *Possessio nemini est auferenda sine citatione, & causa cognitione.*
10 *Possessio data alicui non iudiciario ordine & sic de facto, debet sine iudiciario ordine & sic de facto reuocari.*
11 *Bona fides ex titulo præsumitur.*
12 *Vbi mentio fit de pretio, in dubio præsumitur emptio.*
13 *Venditor ex natura contractus tenetur de euictione.*
14 *Concedens feudum alienum ignoranter, tenetur de euictione.*

CONSILIVM LVIII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est: D. Abbatissa N. accepta certa summa pecuniæ, dedit in feudum quosdam mansos H. Et licet possessio eorundem esset penes alium, tamen sine causæ cognitione fecit immitti, & realiter inuestiri prædictum H. pulso antiquo possessore. Cuius ratione quæritur de tribus. Primo, vtrum primo possessori competat remedium possessorium, aduersus H. tanquam spoliatorem. Secundo, vtrum ipsa domina Abba. ex cuius iussu & mandato facta est immissio, absque tamen causæ cognitione, possit conueniri. Tertio, vtrum euictis mansis, possit agi ab H. inuestito nomine euictionis contra Abbatissam. Et respondetur, quod sic. Et quod prædictæ responsiones sint iuri consonæ, stante scilicet in veritate contingentia facti, prout narratum est, nulli iurisperito incognitum esse potest. Et primo constat, quod spoliatus ante omnia possessione sua, restituendus sit, antequam de iure spoliantis cognoscatur. *l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iul. de vi publ. l. si maritus ff. de donat. inter virum & vxor.*
8 † Est enim petitio restitutionis in hoc priuilegiata, vt ipsam intentans non cogatur ante restitutionem spoliatoribus respondere. *c. super spoliatione aliâs c. fin. de ord. cog.* Et ideo agenti possessorio recuperandæ possessionis, non potest inferri quæstio proprietatis. *l. si de vi. ff. de iud. l. ordinarii. C. de rei vend.*
2 † Quare etiam prædo ante omnia restitui debet. *c. in literis, de restitu. spolia.*
3 Et in tantum † causa possessionis recuperandæ est priuilegiata, quod in ea non obtinet locum Regula: Dolo facit, qui petit quod restituturus est. *l. dolo facit ff. de excep. doli, & ita communiter tenetur per DD. per d. c. in literis, & per c. ex conquestione, de rest. spoliato.* & hoc probatur in d. c. super spoliatione, vbi deciditur, quod ante restitutionem non sit audiendus Reus, nisi super possessione, *& ita etiam pulchre tenet Panor. in d. cap. in literis, in 3. colum. in vers. in possessorio recuperandæ.* Et dicit Dyn. in c. *qui ad agendum, de reg. iuris. in 6.* quod quando agitur super spoliatione, nunquam obstet exceptio: Dolo facis, &c. abiecta ratione dominij. *Sequitur & refert Bald. in d. l. si de vi, in fi. vers. quaero an exceptio, &c.* Et ratio est, quare exceptio dominij, & ista Regula, Dolo facis, &c. nō habeat locū in possessorio recuperandæ possessionis. Quia spoliatus ante omnia restituendus est, iuribus supra alleg. & hoc in odium spoliantis.

Per quæ iam patet, primam partem Responsionis esse veram, ita videlicet, quod Stephanus P. spoliator, virtute iudicij possessorij recuperandæ possessionis contra ipsum a H. S. &c. spoliato intentati, ante omnia teneatur ei restituere possessionem. Cum hic interuenerint duo
4 extrema, hoc iudiciū fundantia, scilicet possessio ex parte agentis, & spoliatio ex parte Rei. Imo † in casu nostro interdictum Vnde vi, haberet etiam locum contra Dominam Abbatissam, mandantem siue volentem illam spoliationem siue deiectionem fieri, vt patet per text. ad literam, in l. 1. §. deiecisse, vbi dicitur: Deiecisse autem etiam is videtur, qui mandauit vel iussit, vt aliquid deiiceretur. Parui enim referre visum est, suis manibus quis deiiciat, an vero per alium. ff. de vi & vi arm. Imo deiectionem ratam habens, tenetur interdicto Vnde vi. *d. l. 1. §. sed & si cum quis, in fi. ibi & hoc verius est.*

Secunda pars est etiam sine dubio, quia † etiam superiori, imo Iudici est prohibitum, quem sine causæ cognitione sua possessione spoliare: quod si fecerit, spoliatus ante omnia restituendus est. Tex. est ad literam, in c. Conquerente, de restitu. spoliato. per quem tex. not. ibi Panor. in 2. nota. quod licet præsumatur pro Iudice, quum procedit iudicialiter, quod iuste processerit, secus tamē sit, si processerit extraiudicialiter in actu, qui solet extraiudicialiter exerceri, & dicit, quod ad hoc quotidie ille textus allegetur. Et vltimo notat ibi Panorm. ex illo tex. inquiens: Vltimo tene menti istum text. quod contra Iudicem iniuste spoliantem, potest agi possessorio recuperandæ, sicut contra priuatum. 5

Nec obstat quod dicitur in c. præsentium, 7. q. 1. & ibi gloss. quæ expresse dicit; Spoliatum à Iudice non posse petere restitutionem. Quia † secundum Ioan. Andr. & communiter Canonist. ibi, hoc procedit, quando scilicet Iudex processerit iudicialiter, & ita præcedente causæ cognitione, quia tunc pro suo processu præsumeretur: secus quando processit extraiudicialiter, quia tunc non præsumeretur † Ideo contra eum agi potest possessorio recuperandæ. Et quod etiam spoliatus autoritate Iudicis iniuste ante omnia restituendus sit, est tex. ad literā, in l. meminerint, vbi plus deciditur: † Quod si quis autoritate superioris, iniuste tamen obtenta, ingrederetur possessionem alterius, quod priuetur iure suo, *& ibi Legist. C. vnde vi.* Et ideo pulchre ibi Bart. *in 3. colum. vers. hoc præmisso,* dicit: Quod si quis ingreditur possessionem autoritate sua, ex permissione Iudicis exequentis iniuste, quod ipse incidat in hanc constitutionem, *secundum lectur. Ross. notab.* per quem text. etiam ad literam ibi decidit Bart. in prin. per istam legem apparet; Quod si Imperator concessit alicui castrum, non tamen licet ex sua autoritate occupare, sed iuris ordine seruato. Subiungens: Item patet, quod si Iudex det alicui licentiam de aliquo expellendo de possessione, ista licentia non valet, nisi iuris ordine seruato, & abutentes ista licentia cadunt à iure suo. Ordo autem iudiciarius seruandus est, in quo iudicio debet citari possessor, si reperiatur, alias citetur procurator, qui eis denunciat. Nam etiam executio, quæ fit in mittendo in possessionem bonorum debitoris, non debet fieri de facto, sed iuris ordine seruato. *l. vbi pactum in fin. Cod. de transact.* Hinc notanter inquit Inno. *in c. inter quatuor, de maio. & obed.* quod etiam possessio iniusta nemini est auferenda de facto, sine causæ cognitione, eo non citato. Et ideo etiam Bar. in *l. fin. in prin. 6. colum. vers. Item extra gl. quaero vtrum hec missio. C. de edict. Diui Adria. tollend.* decidit, quod etiam in terminis istius legis, & sic quando scilicet hæres scriptus petit se mitti in possessionem bonorū defuncti, secundum formam d. l. & res ab alio possideātur, siue iuste, siue iniuste, quod tamen hæc licentia non possit concedi, nisi parte citata, *& allegat ad hoc d. l. meminerint, & d. l. fin. si per vim vel alio modo.* & est optimus tex. in cap. licet Episcopus, de præbend. in 6 quem etiam citat Bart. in d. l. fin. Licet subiiciat, se non bene recordari, vbi sit, vbi deciditur: Quod licet quando quis adeptus fuerit secundū beneficium curatum, Episcopus primum beneficiū consimile, quod habebat, possit alteri cōferre, tamen eo irrequisito, possessio non debet alteri dari, & assignatur ibi ratio in fine textus, dum dicitur: Illū tamen cui contulerit,

non debebit te non vocato (quum tibi fortasse ius possit competere retinendi) in possessionem ipsius inducere corporalem. Per quem text. ibi Philip. Franc. in 3. nota. in hæc verba prorumpit: Tertio tene menti, & ita allegatur, † quod possessio nemini est auferenda sine citatione,
9 & causæ cognitione. Ideo quantumcunq; quis possideat prima facie beneficium contra ius, tamen ab eo tolli non debet, & in alium transferri, nisi ipso possessore vocato, & discusso super iure ipsius possidentis. Subiungens: quod est contra multos executores facientes vocare possessorem, & eo offerente se paratum probare de iure suo, statim tradunt alteri possessionem, illo repulso. Nam male faciunt, quum antequam tradatur possessio, debeat prius distingui de iure ipsius possessoris, *vt est text. hic notab.* Et idem tenet Rota decis. 160. *quæ incipit Item quod Reus*, vbi tenet, quod antequam reiiciatur possessor de sua possessione, prius est citandus, vt sic videatur tam de
10 iure agentis, quam ipsius possidentis. † alias possessio data alicui sine iudiciario ordine, & sic de facto, debet sine alio iudiciario ordine, & sic de facto reuocari, *secundum gl. notabilem, in l. minor. §. 1 ff. de euict.* & ita etiam sine alia citatione, *vt dixit notab. Innoc. in cap. querelam, de electio.* quia sicut non interuenit citatio in tradenda possessione, ita nec in reuocanda interuenire debet, *supra de reg. iur. c. 1. de quo in gl. pen.* Hæc ille. Quod ante eum etiam voluit Baldus & Salic. in d. l. vbi pactum, post prin. Et sequuntur ibi Pau. de Cast. Alexan. de Imo. & D. Ias. scilicet; Quod si Iudex fecerit aliquam executionem, parte non citata, quod debeat etiam de facto, alia parte non citata, reuocari. Quia sicut fuit facilis in concedendo, ita debet esse facilis in reuocando. *l. 1. in prin. ff. si mulier vent. no. & gloss. notab. in d. l. minor. §. 1. ff. de euict.*

Per quæ iam optime patet, Ioannem K. non solum iniuste, sed iniustissime sua possessiona mansorum spoliatum fuisse, quum iusto titulo & longo tempore huius-
11 modi mansos bona fide possederit, † quæ bona fides ex titulo præsumitur. *l. pen. C. de euictio.* Et sicuti possessione sua fuerit de facto ad iussum Dominæ Abbatissæ, non instinctu Spiritus sancti, spoliatus: Ita debeat etiam absque eo, quod vocetur aduersarius, restitui.

Item & tertia pars Responsionis non est dubij [illegible]ris, quod scilicet si contingeret facta restitutione eiusdem modi mansos ab eo euinci, quod Domina Abbatissa teneretur de euictione.

Et pro clariori explicatione est sciendum, quod iste contractus non fuit proprie feudum, sed potius emptio & venditio censenda. Ex quo reuerenda Domina Abbatissa vendiderit ei prædictos mansos pro certo precio, puta 50. floren. & tradiderit, vt aperte sonant literæ con-
12 tractus: † quum etiam in dubio, quando dubitetur an sit feudum, Emphyteusis locatio, vel emptio: quod si fuerit mentio facta de precio, semper præsumitur emptio. *gloss. singularis in l. si cum dotem ff. soluto matri. & pulchre D. Ias. in l. 1. in 5. col. vers. vnum tamen diligenter nota. C. de iure emphyt.*

Nec obstat, quod Domina Abbatissa inuestiuerit Ioannem K. & filios suos hæredes masculos, de dictis mansis, quia quando princeps, vel alius, recepit precium pro feudo, licet postea dicat: Indulgemus, vel inuestimus, vel simile verbum proferat, non ideo esset feudum, sed emptio. *Ita singulariter decidit Bald. in l. quæ se patris, in 6. col. vers. hoc scias, si princeps. C. vnde libe. post Nicolaum de Materell. supra de Insti. eodē confir. Sequitur & refert Dom. Ias. in d. l. 1 prealleg. vers.* Et hoc sine scrupulo procedit, quando precium est condignum rei, *in quibus terminis procedit d. gl. in d. l. si cum dotem*, alias enim non præsumeretur emptio, *per gl. in d. l. 1. §. 1. ff. de superficiebus. Ita sentit Bald. d. gl. in l. si cum dotem, in l. ex conuentione. C. de pact.* *Refert & sequitur D. Ias. vbi supra*, & ratio est in promptu, quare non sit feudum, quando quis recepit preciū: Quia feudum nihil aliud est, quam beneuola actio, gaudium tribuens capientibus. *c. 1 § imprimis, in tit. quibus casibus feud. amit.* Et ideo præcise in terminis nostris inquit Bald. *in l. si quam. per text. ibi.* Quod si quis emerit à domino mansum in feudum, quod illud non dicatur proprie feudum: quia est mercenarium, & non gratuitum, *per text in d. §. in
13 primis. C. de oper. liber.* Sed † expeditum est, quod venditor teneatur de euictione ipsi emptori, *vt per tot. tit. ff. & Cod. de euict.* Imo venditor tenetur emptori de euictione, etiamsi in literis contractus hoc non fuerit expressum, quia ve-
nit ex natura cōtractus. *l. non dubitatur. C. de euict.* Imo † da- 14
to quod fuisset verum feudum, tamen si euinceretur ab ipso feudatario, tanquam res aliena, prædicta Domina Abbatissa teneretur de euictione, & ita ad rem tantæ bonitatis & æstimationis, ex quo ignorasset rem alienam fuisse, per text. ad literam, in c. 1. in prin. de inuestit. de re alie. fact. & in quantum tex. ibi dicit, vt aliquid eiusdem bonitatis intelligitur, scilicet cuius bonitatis erat tempore rei iudicatæ. *Ita probatur in c. 1. cum gl. in tit. si de feud. vasal. fuer. interpell.* Tamen debet vasallus quæstionem sibi motam super feudo, denunciare feudi domino. *d. c. 1. si de feud. vasall. interpella. fuer.* Et isto casu quando mouetur quæstio vasallo super feudo, nihil interest, an dominus sciuerit vel ignorauerit rem alienam esse. *d. cap. 1. de inuest. de re aliē. fact.*

THEMA CONSILII LIX.

Quando, & quib. ex causis successor, qui non est hæres concedentis, teneatur ratam habere inuestituram à prædecessore factam de feudo nondum vacante, quod contingit vacare mortuo iam concedente.

SVMMARIA.

1 *Veritas semper colenda, & amanda, & diligenter inquirenda.*
2 *Resoluto iure datoris, resoluitur ius acceptoris.*
3 *De iure Saxonum feudali, agnatus post mortem agnati succedens in feudo, non habet suum ius ex iure defuncti, sed solum ex simultanea inuestitura.*
4 *Filius tenetur obseruare factum patris, cui hæres extitit.*
5 *Dominus tenetur abusiue inuestitum, maxime si iuramentum iam fidelitatis præstitit, mittere in possessionem feudi, alias tenetur inuestito præstare omnem vtilitatem.*

CONSILIVM LIX.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus qui in facto proponitur, talis est: Generosus D. Comes H. de S. cum vita fungeretur, concessit quædam bona feudalia nondum vacantia, siue aperta, quæ erant ratione quarundam transactionum inter proauos Comitum de S[illegible]tarum, communia, & inuestitura siue collatio ad seniorem pertinebat, C. de H. & decessit antequā per obitū possessoris vacarent, nullis hæredib. feudalibus post se relictis: Ita quod totus Comitatus per eius obitum, ratione simultaneæ inuestituræ peruenerit ad eius agnatum, Generosum D. Comitem G. de S. qui non vult habere ratam illam inuestituram, de bonis feudalibus nondum vacantibus, factam: sed illa bona feudalia tanquam iam ad se per obitum possessoris delata, alteri concedere, & priorem inuestituram infringere. Quæritur, vtrum possit: & concluditur, quod non, vt ex sequentibus patet.

Stantibus pro certis & veris his, quæ in narratione expressa sunt, concluditur supradictam Responsionem fore & esse iondicam, videlicet quod Generosus D. Comes G. de S. teneatur obseruare prædictā inuestituram prædecessoris agnati sui, etiam generosi Comitis H. &c. fel.
1 cis recordationis, &c. Et † vt veritas eius magis clueescat, quæ quidem semper colenda est. *l. 1. in prin. C. de lat. liber. tol.* Verum enim amare debemus. *l. cum ita. ante fin. ibi, tunc si verum amamus ff. de cond. & demonst.* Et ad veritatem inquirendam omnibus modis laborare debemus, [illegible] bus possumus, *in Auth. in prin. de tabell. colum. 4.* Veritas [illegible] m omnia vincit. *c. consuetudo, 8. dist. c. quia sicut, in prin. ibi quærenda est, semper veritas, &c. 28. dist.* Adducentur imprimis ea, quæ videntur facere pro D. Comite G. & contra Magistrum Ioannem, &c.

Et primo. Nam licet Dominus Laicus possit inuestire alium de feudo, adhuc per alium vasallum possesso, sub conditione siue modo, si ipsum contingat domino aperiri: tamen hoc procedit, si feudum fuerit apertum ipsi infeudanti, vel eius hæredibus. Nam tunc etiam hæres eius cogi potest per inuestitum, ad implendam inuestituram ei factam in huiusmodi euentum per defunctū. Secus si prælatus inuestiens decesserit sine hærede. *c. 1. in fin. ibi scilicet. Laici vero, qui feu. da. success. teneantur. cap. 1. in prin. Hic potest esse tit. qui success. tenen. c.* Moribus, in prin. dum dicit: Quæ inuestitura tunc demum capiet effectum, cū feudum domino, aut hæredi suo fuerit apertum. *si de feu. def. cont. sit inter dom. & agn. va.* Sed in præsentiarum prædictum feudum, nec Comiti H. nec hæredi eius, cum nullum filium reliquerit post se, apertum fuit, sed tantum successorem in huiusmodi feudo. Ergo, &c. Hinc etiam decidit Alua. *in d. c. 1. hic potest ess. tit. in fi. vers. quæro laicus. &c.* Quod si laicus inuestiuerit aliquē de feudo vacaturo, secundum formam ibi traditam, & laicus inuestiens postea condemnetur ita, quod bona sua confiscentur, quod fiscus postea feudo aperto non teneatur ipso inuestito ad præstationē huiusmodi feudi, cum fiscus isto casu non reputatur hæres, sed successor, & æquiparetur potius prælato, *& allegat ad hoc leg. quotiens, in fine ff. de nouatio. & ff. de fideiuss. l. inter eos §. 1. & ff. de rebus dub. in l. fin.* Item & secundo, quia cum tempore, quo sæpe nominata bona feudalia fuerunt per obitum P. D. in Christo defuncti, aperta Comiti G. & ita ius Comitis H. infeudantis & datoris antea mortui, fuerit resolutum, videtur etiam resolutum fuisse ius ipsius inuestiti, & ita acceptoris, per volgatam & tritam Regulam, quæ habet: † Quod resoluto iure datoris, intelligitur etiam resolutum ius acceptoris. *§. rursus, alias fin. cum sua glo. in verbo, Pertinebit, de controuers. feuda c. 1. § rursus, quib. mod. feud. amit. c. 1. § & si clientulus.* Nam dato, quod vasallus vsq; ad medietatem licite potuisset alienare feudum sine licentia domini, tamen si mortuus sine hærede, resolutum est ius suum, qui reuertitur ad dominum, & cōsequenter resoluitur ius libellarij acceptoris de aliena. feud.

Item & tertio videtur in casu nostro, ex quo decessit generosus Comes H. sine filiis, idem iuris esse, quod in prælato inuestiente aliquem de feudo possesso per vasallum, in euentum quo apertum fuerit: quo quidem casu si fuerit non apertum in vita prælati, sed demum post mortem eius, successor infeudantis non tenetur huiusmodi inuestituram prædecessoris sui ratam habere, & inuestire inuestitum per eum. *d. c. 1. qui success. feu. dar. tene. & in d. c. 1. hic potest esse tit. & d. c. morib.* & est ratio secundum DD. in dictis locis, quia successor prælati Ecclesiastici, non sortitur, nec habet ius suum ex iure prædecessoris, sed ex electione de se facta. Ita in proposito † de iure feudali Saxonum, agnatus post mortem agnati sui, succedens ei in feudo, non habet ius suum ex iure defuncti, sed [illegible] lum ex simultanea inuestitura. Nam si patre mortuo filii diuidant feuda paterna, quātumcunq; antiqua, nisi denuo à domino fuerint postea inuicem simultanee inuestiti, & vnus decedat sine filiis, reliqui in sua parte non succederent. c. 51. im Lehen Rechten / Quare infertur, quum generosus Comes G. non habuerit ius suum ex iure & persona agnati sui, Comitis H. inuestientis secundū prædictam formam C. H. sed ex iure simultaneæ inuestituræ, & feudum fuerit demum eo mortuo apertum, quod Comes ipse G. non teneatur eius inuestituram ratificare.

Sed tamen prædictis, & quibuscunque aliis non obstantibus, prædicta Responsio remanet vera & inuicta. *Ita probatur aperte per d. c. 1. qui success. feu. da. ten. & d. c. 1. Hic potest esse tit. & d. c. moribus met.* & quod præallegata consuetudinaria fundent intentionem Magistri Ioannis, &c. inuestiti à Comite H. patet. Nam quum in dictis iuribus aperte deciditur; Quod si prælatus Ecclesiasticus, vel dominus laicus inuestiuerit aliquem de feudo possesso per alium, in diem, vel sub conditione, scilicet cum vacauerit, quod si tale feudum fuerit apertum, siue vacauerit per vasalli obitum, possidentis id, viuente prælato, vel domino laico, vel hærede domini laici, q̄ scil. prælatus inuestiens, vel laicus, vel eius hæres teneatur huiusmodi inuestituram adimplere, &c. Et generosus Comes Dominus H. &c. in Christo defunctus, prædicta bona feudalia indiuisa, & extra territorium Comitum S. sita in H. scilicet virtute & tenore hæreditarii contractus, à patribus ipsius & Comitis G. inito & facto, potuerit solus alteri concedere, bus siue vel proprie, si tempore suo fuisset aperta, & quod perinde esset, ac si ipse & agnatus suus, Comes G. ex consensu scil. voluntate & cōuentione patrum eorum, simul alteri concessissent, siue alterū de eis inuestissent. Et quum dominus H. in Christo defunctus, tanquā senior in familia ista, virtute eiusdem modi hæreditariæ conuentionis patrum eorum, inuestiuerit dominum Cancellarium H. &c. de dictis feudis possessis per P. D. secundū prædictam formam & comodum, &c. perinde sit, ac si ipse Comes G. simul & semel dominum Cancellarium H. de dictis bonis inuestissent; Sequitur inconuincibiliter, quod licet P. D. demum decesserit, domino Comite H. infeudante defuncto, quod tamen tale feudum dicatur vacasse & apertum fuisse, viuente infeudante, & datore: cum fuerit apertum Comite G. viuente, quia, vt adductum est, talis infeudatio fuit facta nomine vtriusque, & perinde sit, ac si Comes G. D. Magistro Ioanni tale feudum, &c. prędictum feudū concessisset: virtute scil. conuentionis hæreditariæ. Per quam iam plus quam manifeste claret, quod adducta in cōtrarium minime obstēt, quo minus generosus D. Comes G. 5
teneatur adimplere prædictam inuestituram prædecessoris sui, generosi Comitis H. quasi & ipse eam fecisse censeatur. Quum huiusmodi inuestitura censeatur virtute paternæ conuentionis, nomine vtriusq; facta, & per consequens: quod quum primus vasallus & possessor dictorum bonorum feudalium, P. D. decesserit tempore domini Comitis, quod dicatur tale feudū ipsi Comiti G. certam datori & infeudatori apertum. & ideo nequaquam obiici potest, quod fuerit resolutum ius datoris, seu inuestientis: nec dici potest, quod Comes H. decesserit sine hærede masculo: cum & ipse Comes G. intelligatur esse dator & infeudator, virtute conuentionis etiam patris sui in Christo defuncti, talium bonorum feudalium indiuisorum, quam quidem conuentionem patris sui, cuius hæreditati se immiscuerit, seruare astrictus

est

vel l. ea quæ à patre. C. de re iudic. militis P[illegible] & filius iuris fecit [illegible] na per [illegible] *[illegible] haber.* *mortuus pr. l. fin. C. de* [illegible] lias hæc este- meto [illegible] *contor. in gloss. alleg. C. de* [illegible] *tan.* [illegible] ncitur quod hic non solum non [illegible] uis in p[illegible] R[illegible], qua ex parte Domini Comitis G. [illegible] apte le, videlicet quod resoluto iure datoris re[illegible] etiam ius acceptoris, sed quod præcise sunt in Regula contraria, quæ habet, Quod remanente iure da[illegible] & ita in præiudicium infeudantis, remaneat etiam [illegible] acceptoris, & ita infeudātis. Cum etiam alias eadem [illegible] disciplina contrariorum. *l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. & inst. eod. in prin.*

Cum ergo prædictum feudum fuerit Comiti G. per obitum primi vasalli, P. D. sine filijs decedentis, apertū, & ipse fuerit etiam dator & infeudans, virtute paternæ, & hæreditariæ conuentionis, Vnd also deß Väterlichē vertrags/Iterum sequitur, quod iste casus præcise sit cōprehensus in dispositione d. c. *1. qui success. feud. da. & c. d. cap. 1. hic potest effetis. & d. a. moribus*, & per consequens, quod Comes G. teneatur inuestituram factam adimplere. Et quod non potuit de iure, in præiudicium Domini Cancellarij

5 Halium de eisdem bonis inuestire. † Dominus enim nō potest retractare inuestituram feudi, etiam abusiuam factam per eum, imo non liberabitur volendo præstare interesse inuestito, sed præcise cogitur ei nondum habenti possessionem, tradere possessionem ipsius feudi. *l. s. si facta. ff. de feud. fuer. contr. ouer. inter dom. & agn. vas.* Et hoc est sine dubio. Et sic patet, quod quum Comes G. teneretur possessionem dicti feudi tradere, postquam apertum fuit per obitum primi vasalli, si ipse non haberet possessionem, ex quo præstitit iuramentum fidelitatis, vt patet ex literis dictæ inuestituræ, *d. c. si facta, & c. 1. in fi. de no. for. fide.* & pro tanto ad huiusmodi traditionem obligatur, quod si dominus differret tradere possessionem inuestito, qui homagium præstitit, quod tenebitur ei præstare omnem vtilitatem, id est, omne illud, quod habuisset ipse vasallus, si ab initio fuisset sibi tradita dicta possessio, per quē text. in d. c. 1. in fi. de no. for. fid. concludunt, quod vbi sola abusiua inuestitura est, & fidelitas præstita, dicitur acquisitum feudum ipsi vasallo, & habet ius in re. Cum, vt adductum est, dominus cogatur ei præcise tradere possess. Sequitur quod Comes G. nullo modo potuit alteri huiusmodi feuda concedere, in præiudicium iuris iam quæsiti ipsi inuestito, cum etiam Princeps, vt Papa, vel Imperator ex ordinaria potestate sine causa non possit auferre ius iam alteri quæsitum, *per ea quæ habentur & notantur in l. fi. C. si contra ius vel vtil. publ. & c. quæ in Ecclesiarum. de consti.* Ergo, &c.

THEMA CONSILII LX.

De massis argenti, & moneta cudenda.

SVMMARIA.

1 *In compactionibus & arbitramentis non expressum verbo, habetur pro omisso.*
2 *Probatio debet necessario concludere.*
3 *Sufficit quem habere pro se Regulam.*
4 *Etiam summus Princeps ex pactis obligatur.*
5 *Quando duo pacta ex interuallo contrahuntur, quæ sunt inuicem incompatibilia, posterius derogat primo.*
6 *Vltimum testamentum, & vltimum pactum habet tacitam clausulam derogatoriam ad præcedentia.*
7 *Moneta dicitur legitima, si tantum valet in forma, quantum in massa, deductis expensis.*
8 *Propter publicam vtilitatem, [illegible] priuatis pactis derogatur.*
9 *Pr[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] enda.*
10 *Quales d[illegible] esse Consiliarij principum.*

CONSILIVM LX.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Diligenter & præmature consideratis, & pōderatis Articulis e[illegible] paternæ & [illegible] sionis, & ex primo & secundo arbitramentis G. quæstionibus & rationibus mihi oblatis, prout hæc omnia in istis chartis continentur super controuersia inter illustriss. Principes, Principem N. & Du[illegible] N. super cudenda moneta, &c. vertente, breuiter [illegible] cam, pro ingenij mei paupertate, quid ego sentiam in hac causa. Et vt seruem ordinem, quæstiones propositæ in effectu quatuor sunt principaliter. Et primo, an Principes virtute paternæ diuisionis seu pactionum G. in prædictis articulis sint ad inuicem obstricti, vt vnum argentum, quod redimunt pro certo precio à socie[illegible] bus argenti fodinarum, in monetam cudere, & redigere, adeo quod lucrum prædictæ emptionis & percussionis monetæ, quod Schleschaz vocatur in pecunia, non in massis recipere teneantur.

Item & secundo, an propterea sint inuicem obligati ad simultaneam & communem monetam cudendam de huiusmodi massis à societatib. der Gewercken emptorum, nec ne.

Tertio, an istis omnibus non obstantibus illust. iss. Principes N. soluentes prædictis massis argenteis, iustum & competens precium in valente pecunia, possint recedere à Duce N. & communi percussione monetæ, & pro arbitrio eorum cum dimidia parte huiusmodi argēti, Schleschaz genannt / tanquam de re propria facere & disponere, & ita monetam iustam facere cudi, & quod Princeps N. non possit Cels. earum in hoc impedire, in faciendo scilicet cudi monetam iustam & legitimam, seorsim & diuisim de prædictis massis, pro dimidia parte ad suas Celsitudines spectante.

Responsio ad primam: Quod nec vigore diuisionis auitæ, nec compactione G. in signatis Articulis A. B & C. Princeps E. & frater suus obstricti sint, vt argentum, quod pro precio constituto redimunt von den Gewercken / cudatur & redigatur in monetam, pro tanto; quod [illegible] eiuscemodi emptionis illustriss. earum dominationes non teneantur recipere in pecunia, sed quod possint de huiusmodi massis, tanquam de re sua disponere. Nam quum hoc non vno verbo in præsignatis Articulis diuisionis & compactionum reperitur expressum, vt p[illegible] diligenter intuendo eos, imo contrarium potius co[illegible] tur ex Articulo der Erbtheilung. Ergo † istud tanqu[illegible] omissum remanet in dispositione iuris communis, potissimum cum huiusmodi compactionibus & arbi[illegible] mentis, tanquam stricti iuris, non expressum verbis, habeatur pro omisso. *l. quicquid astringenda, in prin. ibi solent, omissum esse. & l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verb. oblig.* Sicut dicimus in statutis *[illegible] §. de viro, cum ibi notatis. ff. solut. matrim.* Et per consequens, ex quo in prædictis diuisionibus & compactionib. non est expre[illegible]m, quod Principes teneantur huiusmodi argentū redigere in monetam, & lucrum, Schleschaz vocatum, recipere in pecunia, & non in massis. Sequitur quod illustrissimi Principes N. possint de huiusm[illegible] massis, tanquam de re sua, pro libito suarum voluntatum disponere, per regulam in l. in re mandata. C. mandati, quæ habet, quod quilibet est arbiter & moderator in re sua. Nec huic decisioni obstat prima conuentio N. in illis verbis: So sollen sie auch ihre Chur. vnd F. G. ic. dato quod illa non esset sublata

per secundam conuentionem N in signato Articulo, quia non sequitur, So sollen auch jre C. vnd J. G mit der Müntze nicht sonderen / dieselbige auch nicht ändern ohn rath vnd bewilligung beyder theil Landtschafften. Ergo eorum illustrissimæ dominationes non possunt de prædictis suis massis pro arbitrio suo disponere, scilicet aliis vēdere pro communi precio, 10. scilicet florenorum, &c. Quia, vt patet, verba prædictæ dispositionis, hoc non inferunt, nec necessario cōcludunt. Ideo si Princeps N. niteretur hoc fundare ex præfato Articulo, succumberet: Cum intentum suum necessario, siue concludenter ex eo non inferatur. Quia ille qui fundat intentionem suam, siue agat, siue excipiat, tenetur eam probare. *l. 1. ff. de probatio. l. Actor quod asseuerat. C. eodem tit. cum simil.* Ideo illa probatio, tanquam dubia, suam illustrissimam dominationem
2 penitus nihil releuaret. Quia † quælibet probatio debet regulariter concludere *l. non hoc. cum legib. in glo. allegat C. vnde legit. & concordan etiam iex de iure Canonico, in c. in præsentia, de probatio. & in c. fin. de success. ab intestat. c. fin. de causa possess. & proprieta.* Hinc est, quod vbicunque probatio necessario non concludit, interpretetur contra probantem, gl. est not. & communiter approbata in d. c. in præsentia, *in verbo, Dubium, ibi, & est notabile,* & assignat ibi rationem, quia qui probat, clare & aperte debet probare: quod si non faciat, non prodest illa obscura probatio. Ex quibus sequitur, quod cum Principes nostri habeant fundatam intentionem de iure communi, scilicet regulam d. l. in re mandata, pro se, quod hoc sufficiat eis, donec ex aduerso probetur fallentia ab illa Regula, quæ probari nō potest ex prædictis Articulis. Ergo, &c. † Cum sufficiat quē
3 habere Regulam pro se, & quod illa debeat attendi, etiamsi sint fallentiæ ab illa Regula *l. sunt quoque. vers. puto. ff. de hered. instit. l. ab ea parte. ff. de probatio. Et illam doctrinam, quod scilicet sufficiat quem habere Regulam pro se, tradit Bart. post Innoc. in §. præterea, de donatio. in l. 2. & ibi valde notanter declarat D. Ias. (mihi, post prin. 7. colum.) vers. nota istam doctrinam Bart. ff. si quis in ius voca. non ierit, &c.* Et illa Responsio, quantum ad primum quæsitum, apud me non habet dubium.

Ad secundam autem quæstionem redeundo, respondeo, quod meo iudicio Principes illustrissimi N. fuerint obstricti ad cudendam communem monetam cum Duce N. & per consequens etiam de prædictis massis von den Gewercken emptis, si eorum Celsitudines velint facere cudi monetam, & hoc virtute primæ compactionis N. in Articulo in Copia B. signato, in vltimis verbis eiusdem: quum talia sint obligatiua, & indistincte seu indefinite disponant, hoc modo: So sollen sie auch / die C vñ J. G. mit der Müntze nicht sonderen / dieselbigen auch nicht ändern / one rath vnd bewilligung jhrer beyder Landschafften. Et per consequens non possent se illorum Celsitudines separare, si velint facere cudi monetā de sæpe nominatis massis: Quia illa indefinita æquipollet vtique vniuersali, *l. si plures. ff. de legat. 3. & l. si pluribus & quod ibi notat Bart. ff. de legat. 1. & glo. notab. in c. vt circa ea, in verbo, Aliorum, & ibi Canonist. & præsertim Io. Gemin. de electio. in 6.* & sic videtur hic habere locū Regula, quæ scilicet habet: Quid enim tam congruum humanæ fidei, quam ea seruare,
4 quæ semel placuerunt. *l. 1. in princip. ff. de constitu. pecu.* † Cum etiam summus Princeps, vt Imperator, teneatur seruare pacta cum quocunque inita, *vt tenent omnes DD nemine excepto, in l. digna vox. Cod. de legibus, & in l. donationes quas diximus, per text. ibi. Cod. de donatio. inter virum & vxor. & probatur per optimum text. licet vulga.* & ibi pulchre Abb. qui loquitur in Papa, qui non habet superiorem in terris, *in c. 1. de probatio.* Et est ratio secundum communiter Doctor. in locis præallegatis. Quia cum pacta siue contractus sint de iure gentium. *l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure.* Ergo sunt immutabilia. *§. sed naturalia. Instit. de iure nat. gent. & ciuil. & D. Ias. in d. l. 1. dicit aliam rationem colligi ex text. ibi.* Nam secundum naturalem rationem quilibet tenetur pacta seruare, vnde succedit, quod eleganter inquit Bald. in l. 2. in 8. colum. C. de serui. & aq. quod dicit: Princeps licet sit solutus à lege potestatiua, non tamen est solutus à dictamine rationis naturalis, nec à lege naturæ: quia est animal rationale, & politicum, & ideo constitutiones naturales ligant etiam Principem. Potentius enim est ius naturale, quam principatus, *secundum Bald. in c. 1. § fin. in titu. qui feud. dare poss.* Hinc egregie prorumpit text. in l. inter claros, in hæc verba: Nihil enim est, quod lumine clariore præfulget, quam recta fides in Principe. C. de summa tri. & fid. cath. Et hæc ideo addixi, quia verisimiliter ex parte Ducis N. fortissime stringentur prædicta verba primæ compactionis in signato articulo contra Principes N. & videntur habere saporem, quia sunt clara, quantum scilicet ad hoc, quod si Principes velint facere cudi monetam de eis, quod scilicet teneantur ad simultaneam & communem monetam, non autem ad hoc, vt supra in Respons. primæ quæstionis ostensum est, vt eorum Celsitudines possint cōpelli, vt faciant cudi monetam de eis.

Sed tamen contra hoc capitale, pro Duce N. cum nullum aliud ex dictis diuisione & pactionib. in signatis articulis, pro eo elici possit contra Principes N. obiici potest, quod etiam multum vrgere videtur, quod scilicet per prædictum posteriorem Articulum, in secunda cōpactione positum, præsertim cum etiam loquatur per verbum obligatorium, vt patet in verbo, Sollen / sit derogatum articulo litera B. signato in sui fine. Cum isti duo Articuli primæ & secundæ pactionum N. se inuicem non patiantur, sed videntur ad inuicem incompassibiles, vel ad minus contrarij. Nam primus loquitur dispositiue & obligatiue, quod Principes N. nō debeant se cum moneta separare siue diuidere, vt patet expresse. Nam dicitur, So sollen sie auch jhr Chur. vnnd F. G mit der Müntze nicht sonderen. Item quod non debeant monetam sine consilio & consensu subditorum vtriusque partis mutare, vt claret in eodem articulo, in fi. dum sequitur. Dieselbigen auch nicht ändern / on raht vnnd bewilligung beyder theil Landtschafften. Et disponitur in sequenti Art. secundæ compactionis, in prin. ex interuallo aliquo annorum interposito, etiam per verbum obligatiuum, in hæc verba: Der Müntze halben ist abgeredt / daß wir beyderseits in dem Standt stehen / vnnd mit einander müntzen sollen / notetur verbum (sollen) darinn wir vor der fürgefallen sonderung gestanden vnd gewesen Et sic clarius claro patet, quod ista secunda conuentio siue pactio, quantum attinet ad monetam, nullo modo possit se compati cum prima pactione in signato Articulo B. in sui fine. Quia illa prima canit & disponit, quod Principes cum moneta nō debeant se separare, nec eam mutare sine consensu subditorum. Secunda vero conuentio disponit, quod debeant in eodē statu stare siue manere, & simul monetare, seu monetā cudere, in quo statu steterunt, & fuerunt ante factam separationē, sed antequā Principes se inuicē separarunt in monetādo, & c. nō obligarūt se inuicē stipulatione, vel aliqua valida conuentione, nec vt quilibet eorum teneretur massas seu Marcheas argenteas, von den Gewercken emptas, redigere in monetam, nec se astrinxerūt ad simoltaneā & cōmunem monetā cudendā, sed in hoc ante eiusmodi separationē steterunt liberi, sed solū per primum Art. in prima conuentione fuit inductum secundum scil. quod non possint se separare in moneta, &c.

nec

neceam sine consilio, & consensu subditorum mutare, & tamen in sequenti Articulo secundæ conuentionis, expresse conuentum est, quod ipsi debeât esse in eo statu, in quo fuerunt ante separationem. Ergo sequitur, quod illa secunda côuentio tanquam illa, quæ non possit se compati cum prima, seu quæ est primæ contraria, & ita quod ipso iure sit derogatum primæ, per text. ad literam, in l. Pacta nouissima. C. de pact. quæ scilicet præcise videtur loqui in similibus terminis, quando secundum pactum non potest se compati cum primo, quod tunc secundum deroget primo. Nam ibi præcesserat pactum, de nô petendo, & postea interuenit secundum pactum, quo erat côuentum, ne Reus vteretur prima conuentione, scilicet pacti de non petendo, & ibi dicitur: Quod Actor, non obstante prima conuentione, poterit agere prima actione, quia secunda actio non potest se compati cum prima. Ita præcise videtur esse in præsentiarum, vt patet ex inspectione prædictorum duorum articulorum. Nam ante separationem potuerunt pro libito mutare monetam, nec habebant requirere assensum suorum subditorû, & hoc erat eis sublatum per primam conuentionem, & per secundam redierunt ad eum statû in quo fuerunt ante separationem; Ergo &c. Et sic iste casus videtur præcise comprehensus propter prædictam incompassibilitatem seu contrarietatem secundæ conuentionis cum prima in Regula in specie tradita, in d. l.
5 Pacta nouissima, quæ sc. habet, † quod vltima pacta valeant, & derogent prioribus, *& in l. Si unus. § pactus ne peteret. ff. eo. tit. & facit tex. in l. 1. §. fin. de stipulati. serno.* Sicuti etiam deciditur in vltimis voluntatibus. l. Clan, cum simil C. de fideicommissis, quod scilicet vltima voluntas posterior
6 deroget priori. Et † sicuti in vltimo testamento semper inest tacite clausula cassans & irritans etiam aliud testamentum præcedens: Ita etiam in contractib. pro tanto, quod non sit necesse apponere illa verba: Cassantes & irritantes omnem alium côtractum præcedentê &c. quia hoc tacite intelligitur, *tex. est sing. in iure, quem ibi multum not. Bald. in c. 1. de transact.* Et si obiiceretur ex adverso, quod Principes non redijssent simpliciter per secundam conuentionem quo ad monetam, ad statum in quo fuerunt ante factam separationem, sed cum modificatione, & limitatione, quæ sequitur in eodem Articulo, cû immediate subijcitur, Doch an der Marck vmb ein halbes orth/darvon der Machtspruch meldet/ vnd also vmb einen orth eins gülden zu fallen. Quia respondeii potest, quod ibi nullum est verbum obligatiuum, per quod Principes inuicem se astrinxerint, siue obligauerint, videlicet, Daß sie an der Marck nicht höher dann vmb ein orth fallen sollen vnd wöllen. Et illud verbum, sollen/in prin. 2. conuentionis positam, non potest referri ad illa verba, vnd also vmb ein orth eins gülden zu fallen/ quia Grammatica ipsa non patitur hoc, quod verbum, sollen/ in principio positum, dum dicitur: Der Müntz halben ist abgeredt/daß wir beyderseyts im stand stehen/ vnd mit einander müntzen sollen/comprehendit etiam illa verba, Vnnd also vmb ein orth eines gülden zufallen/ quia esset plusquam inepta locutio, scilicet: Es ist abgeredt/daß wir beyder seyts mit einander müntzen sollen/vnd also vmb ein orth eines güldê zufallen/ quod non potest consistere cum verbo obligatorio, wir beyderseyts sollen/ꝛc. Per quæ omnia iam videtur posse inferri responsio ad tertiam quæstionem, quod sc. Illustrissimi Principes N. possint, non obstante diuisione paterna, nec prima & secunda pactionibus: cû primæ intelligatur per secundam derogatum, de prædictis massis disponere pro voluntate, & arbitrio suarum Celsitudinum, & quod virtute earundem ad nullam commu-nem fabricaturam monetæ, erga Ducem N. de einsce-modi argenteis massis pro dimidia parte ad Serenitatem eorunde pertinentibus astricti sint: Sed quod possint, si Illustrissimus Princeps Dux N. non velit in hoc concordare cum Principibus nostris, seorsim monetam iustam, & legitimam, iuxta formam â iure traditam, facere fabricari.

Imo posito pro constanti, quod communi vtilitati expediret, quod Principes N. facerent cudi paruam monetam, vilioris valoris, quam huc vsque fecerint, & ita quod esset contra communê vtilitatem, licet aliqui auari mercatores inde ditarentur, si minuta moneta diutius cuderetur in valore quomodo cusa est, tunc intrepide concluderem, quod dato, quod Principes fuissent sibi inuicem obstricti ad simultaneam, & communem monetam cudendam, quod tamen nihilominus ob communê magnam vtilitatem, siue commodum Reipub. principes ex officio eorum essent obstricti prouidere communi vtilitati, præsertim subditorum suorum, & ita facere cudi monetam, per quam consuleretur subditis, pro tanto, quod si Princeps N. nôn vellet in hoc assentiri Principibus nostris, nec cum eis in hoc conuenire, quod tamen Principes N. nihilominus propter communê vtilitatê possent, de iure, de prædictis massis argenteis facere cudi monetam iustam, & legitimam, † prout de iure cudi moneta 7
debet, iuxta sc. valorem massæ, quæ scilicet massa est metrum, & mensura, siue norma, & regula monetæ, prout docet gl. in l. 1. in verbo, Probet. ff. de contrahen. empt. & vend. & ibi Bal. notat illam gl. dicens: Nota istâ gl. ex qua habes, quod tantum debet valere argentum signatû, seu formatum, quantû valet in massa. & latius declarant Inno. Host. & Canonist. in c. Quanto, de iureiur. Quod realiter cudatur moneta, vt ille qui facit eam cudi, attendat valorem metalli, & tantundem quantum valet metallû ponatur in moneta, deductis tamen expensis, & dicit ibi notan. Io. de Imo *post prin. 3. col. versic. Et nota.* Et nota, quod secundum leges tâtû debet valere pecunia in massa, & sic nôdum formata, quam in forma. Quia olim exprimebatur expensis de publico, *vt l. 1. ff. de contrah. empt.* Sed hodie secus formatur, quia tanto minus valet, quâta est expensa, quæ occurrit in faciendo ipsam cudi. & vltra hoc aliquid minus, quod cedit lucro superioris, â quo pecunia accepit authoritatem. Nam tale lucrum est licitum, secun. Inno. dummodo sit modicum. Subiungens: Et sic cottidie seruatur. Et † sic liquidu videtur inferri, 8
quod Principes N. etiam si fuerint in contrariû astricti, possint pro cômuni vtilitate, præsertim suorum subditorum, & ad præcauendum damna in futurum, quæ subditis eorundê iam multis annis, ex permissione tanti valoris illata fuerint, mutare monetam, & facere cudi aliam minoris valoris, iuxta tamen prædictam mensuram, & regulâ massæ, & hoc facerent iuste & recte, etiamsi inde percipiant lucrû. & tanto magis, cum per istam permissionê nouæ monetæ minutæ consulatur subditis principaliter, & ex consequenti ê Principibus: Non obstantib. rationib Mercatorû, & negociatorû mihi in scriptis traditis, quia bonis & optimis fundamêtis in iisdem scriptis sublatæ sunt. Et quod illa decisio, stante sc. pro vero, quod per hæc consuleretur cômuni vtilitati, sit æquitati & iuri côsona, probatur etiam breuiter, non eundo per mêdicata suffragia, in l. Quod semel ordo decreuit, nô oportere id rescindi. D. Adrian. Nicodemêlib. rescripsit & sequitur in litera: Nisi ex causa, id est, ad vtilitatê publicâ respiciat rectio prioris decreti. ff. de decre. ab ord. fac. Etiam proposit licet Principes N. prius conuenerint de faciendo cudi monetâ in minore valore, si hoc sit côtra Rempub.

& ita contra communem vtilitatem, ista conuentio debet rescindi, dummodo tamen faciant cudi monetam iustam & legitimam, prout de iure cudi debet, scilicet secundum formam à iure præscriptam, supra relatam. *Et pulcher tex. in c. Scias, ibi, Nam plurimorum vtilitas 7. quæst. 1. & c. Breue. la & ibi pulchra gloss. in verbo Ob communem. de postulatio prælato.* & notab. text. in l. Vnica pen. §. vbi dicitur:

9 Sed † quod communiter omnibus prodest, hoc respirmentæ nostræ vtilitati præferendum esse censemus, nostrum esse proprium subiectorum commodum imperialiter existimantes. C. de cadu. tollend. & dicit Bart. ibi. nota vltimo, quod quæ prosunt omnibus, debent præferri vtilitatibus priuatorum, *& bonus text. in cap. In nostra. de iureiurando. & pulchre Bart. & Legist. in l. 1. per vera ibi per eas adducta ff. Solut. matrim.* Et in proposito nostro optime alludit notabilis decisio Card. Flor. in Consi. 86. *incipien. Dominum Nicolaum Marchion, ibi principaliter, per text. in d. cap. In nostra, Consilium in fortissimis terminis*, videlicet, quod vniuersitas potest venire contra proprium contractum, cum subdito celebratum, & reuocare statutum factum super illo contractu, quando scilicet facit ex causa pacis, vel aliqua causa publica. Quam decisionem refert & seq. D. Ias. in l. Barbarius, *in 7. colum. vers. duodecima facit* ff. de offi. prætor. & allegat pro ista decisione meliorem text. vbi hoc optime probatur, scilicet, d. l. Quod semel. Subiungens. Et secundum hoc debet imitari decisio Bart. in plerisque locis, dum tenuit, quando statutum principis vel populi transiuit in contractum, vel quasi, puta quia factum sit statutum, quod quicunque veniret ad habitandum in tali loco, sit exemptus perpetuo, postquam aliqui venerint ad habitandum, possit reuocari. *Ita tenet Bal. in d. l. Quod semel. & plenum in l. omnes populi, in 4. qu. princ. & de iust. & iur. cum mul. concor.* quia debet intelligi, nisi ex causa publica, vt ex prædictis patet &c. Et confirmantur ista per text. in l. fi. §. Tutoris, alias fin. per quem tex. notat ibi Bart. & Bal. quod propter vtilitatem publicam possit Officialis accipere res personarum priuatarum. ff. de pign. act. *Et quod pulchre notat idem Bald. in l. Nullum, in prin. C. de Epis. & Cle.* Et sic patet, quod etiam propter publicam vtilitatem minuta principe permissum sit, quod alias sibi non competit de iure, & fortificantur prædicta etiã per hoc, quod notabiliter vult Bal. in d. l. Clari, vbi decidit: Quod licet statuentes, qui iurarunt statuta condita non mutare, ea mutare possint, pro tanto, quod statutum in contrarium conditum non valeat, quod tamen possint mutare, non obstante iuramento, si iusta causa superuenerit. Cum semper in iuramento videatur inesse clausula, rebus sic se habentib. *Arg. eorum quæ notantur in l. Quod seruus. ff. de condi. ob caus.* Subiungens etiamsi verba statuti dicerent, quod statutum sit præcisum, quod idem est dicere, quod immobile. Nam quæ de nouo emergunt, nouo auxilio indigent, *vt in l. 1. in pr. ne. ff. de vent. insp. & ff. de interr. actio. l. de ætate. §. ex causa*, & accedit etiam bonus tex. & quod ibi notant Canoni. in c. Suggestum, vbi dicitur, quod priuilegium impetratum à principe ex postfacto, incipiat esse nociuũ, vel inferre aliis magnum damnum, debeat reuocari, de deci. *& bene facit lex, Quoties. Cod. de prec. Imp. offerendis* Ex quibus iam liquidissime infertur, & concluditur, quod si Principes essent, & fuissent obstricti ad faciendum cudi communem, & simultaneam monetam, & quod à principio constituissent eam cudi in tanto valore, & tamen postea cœperit esse nociuum communi vtilitati, ita quod subditi cõmuniter ex tali moneta magnum sentirent damnum, ex causis expressis in charta mihi oblata, & huic damno prouideri posset, si moneta cuderetur in minori valore, in forma tamen formã à iure præscriptam, q[illegible] cipes N. possint [illegible] pria authorita[illegible] cum e[illegible] nsentiat, de sæpe non [illegible] propter scilicet communem vtilitatem facere [illegible] lem monetam minoris valoris, secundum tamen [for]mam iuris supra præscriptam, potissimum cum ex illa percussione nedum subditi, sed etiam Principes ipsi cõmodum sentirent. Ex quo infertur, quod stante isto pro certo, quod expediat cõmuni vtilitati, illa mutatio monetæ minutæ quod Consiliarii Ducis N. consulentes suę Cels. contrarium, propter suas & priuatas vtilitates, præferentes eas communi vtilitati, & Principes subditorum, non sint vocandi Consiliarij sed deceptatores, prout tex. in d. c. Quanto vocat Consiliarios principis deceptores, qui scilicet iis non consulunt id, quod est bonum, & licitum. Et † Imperator in §. Festinabis, in Auth. de mand. 1

prin. col. 3. describit, quales debeant esse Consiliarii principum, & dominorum, inquiens. Festinabis etiam Consiliarium, vsque ad ver. Talem vero. Nec principibus N. obstare posset, quod communiter concludunt dd. in d. c. Quanto, quod scilicet principes & domini, habẽtes potestates, siue ius cudendi monetam, nõ possunt eam minuere sine consensu populi, sed cum eius cõsensu sic, &c. Nam dd. loquuntur in illis terminis, quando nolunt minuere monetam, quam debeant cudere secundum formam à lege præscriptam, & non in diminuendo recedere à forma à l. præscripta non autem in istis, quando volunt facere cudi monetam consortem massæ, vt supra deductum est. Ergo &c.

THEMA CONSILII LXI.

Quod valeat testamentum cõditum secundum consuetudinem loci, coram duobus testibus. Et quod in testamentis præsumptiones testantium magis sit attendenda, quam verborum dispositio.

SVMMARIA.

1 *Valet consuetudo, quod liceat testari coram duobus testibus.*

2 *Casus omissus habetur in testamento pro omissa, & remanet in dispositione iuris communis.*

3 *Dispositio testatoris extenditur ad casum, de quo verisimiliter dispositurus fuerat, si de eo cogitasset.*

4 *Voluntas, & mens testatoris magis attendi debet, quam verba.*

CONSILIVM LXI.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. In præsenti consultatione, de duobus quæritur. Primo vtrum testamentum B. secundum consuetudinem ciuitatis B. factum coram duobus testibus, valeat. Et respondetur, quod sic. Secundo vtrum legatum domus factum filiis fratris, sub conditione, si contingeret filiam testatoris mori sine hærede masculo, debeatur filiis fratrum, in casu quo filia testatoris decessit relicto post se filio, qui tamen etiam ante testatorem decesserit. Et respondetur, quod sic. Et prædictæ Responsiones ex sequentibus confirmantur.

Prima Responsio patet, cum communis, & vera opinio dd. sit, † quod statutum, vel consuetudo detrahens 1 solennitatibus iuris communis ad testamentum, siue aliam vltimam voluntatem requisitis, & ita etiam disponens, quod quis possit testari etiam coram duobus testibus, valeat & teneat, *vt notant Cyn. Bart. Bald. Sal. Fulg. & D. Ias. in l. 1. C. de sum. trin. & fide catho. Bald. & Sal. in l. [illegible] non spe[ciali]s, & in l. 2. Cod. de testa. Ang. & Paul. de Cast. in l. 3. ff. de testa.*

per vera.

per iura & rationes, de quibus per dd. in prææallegatis locis: & cum hoc certum sit, videlicet, quod sit ciuis Brunsf. testamentum, vel alia vltima voluntas, secundum consuetudinem vrbis Brunsf. sequitur, quod tale testamentum valeat & teneat, secundum prædictam communem opinionem, à qua consulendo & iudicando non est recedendum, *per vulgaria.* Sed pro maiori euidentia, & veritate secundæ Responsionis principalis, oppono fortiter contra eam: videtur enim, quod nullo modo possit procedere, quia præfatus testator in illum casum tantum legauit domum filijs fratris sui, si scilicet contingeret filiam suam mori sine hærede masculo ex corpore: sed quia ipsa non decessit sine hærede masculo ex corpore, cũ reliquerit filium

a &c. Et per consequens † iste casus tanquam omissus remanet in dispositione iuris communis, virtute vulgatæ Regulæ; quæ habet, quod casus omissus à testatore, habeatur pro omisso, & relinquitur dispositioni iuris communis, l. Commodissime, vbi si testator instituerit posthumum in vnum casum, si scilicet viuo eo nascatur, non intelligitur in alium casum, sc. si eo mortuo nascatur, institutus, sicut nec econtra. ff. de lib. & posth. *& dicit Bald. in Consf. 167. incip. Quidam Franciscus carens filiis masculis, donauit &c. in 2. colum. vers. Quandoq., de posth. in fin. vers. Quod in vno casu omisso præsumatur lata volũtas, per tex. in l. Miles in Codicill. §. veteranus. ff. de test. mil.* sicut alias casus omissus habetur pro omisso, & remanet in dispositione iuris communis. *l. Si extraneus. ff. de condi. ob causam. l. Si cum dotem, in prin. ff. Sol. matr. c. Susceptum, de rescriptis, in 6.*

Per quæ iura claret, ꝙ is qui prouidet in vnũ casum, nõ censeatur prouidere in alio casu. Hinc Bald. dicit in l. 2. cum proponebatur in prima oppositione, quod omissum à testatore in scriptura, & probatione verborum dispositiua, habetur pro omisso. ff. de leg. 2. Sed iste casus hic omnino fuit omissus, ergo videtur, quod sit habendus pro omisso. Specialis enim prouisio sic arctatur ad casum expressum, quod non pertinet ad alium. *d. l. Commodissime, quam ibi ita sumit Bal.* per quæ videtur ita concludendum, quod ille casus remaneat in dispositione iuris communis, & per consequens mortua vxore B. S. domus eius pertinet ad filias filiæ suæ, der Bar / cum defecerit conditio, sub qua p̃fata domus filijs fratris sui fuerit relicta.

Sed tamen prædictis, & quibuscunque alijs non obstantibus, decisio vel Responsio secundo data, in præsentiarum remanet vera, & non adducendo remota, veritas eius probatur per tex. ad literam, in l. fin. secundum communem intellectum. C. de posth. hæred. inst. Nam est ibi casus secundum gl. mag. in 1. solutione, *quem tenet ibi Bar. Bald. Saly. Ang. & Alex. de Imo. Bart. Bald. & Alex. in d. l. Commodissime, Bald. in d. l. Si cum dotem, in princ.* Quod si testator in testamento suo instituat posthumos hoc modo dicẽdo: Si filius vel filia intra decem mensium spacium editi fuerint, hæredes sunto. Vel ita dixit: Filius vel filia, qui intra 10. menses proximos nascentur, hæredes sunto. Et testatori nascitur filius vel filia, ipso adhuc viuo, intra tamen 10. menses à morte testatoris annumerandos, quod tamen eius voluntas manet inmutilata, & tamen ibi solum fuit facta prouisio, & ita institutio posthumi in vnũ casum, scilicet post mortem præteritum, testatoris, intra 10. mensium spacium nascituri, & tamen extenditur ad alium casum, quia ibi secundum communem & verum intellectum testator in infirmitate constitutus, non cogitauit de illo casu, sed quia est omnino verisimile, quod etiam si de illo casu, scilicet si contingeret filium, vel filiam viuo se, tamen eo infra 10. menses, &c. nasci, quod idem disposuisset de ea: & iste intellectus secundum omnes dd. est verus. Ad idem alludit opt. text. qui secundum Bald. non est alibi, in l. Titius. §. Lucius, vbi Lucius Titi. instituit in testamento suo, id quod neptis sua tũ agẽs in vtero habebat, hæredem ex parte, & partus erat natus hora 6. de mane, eo scilicet die, quo testamentum condebatur, & sic non erat in vtero amplius, † & tamen institutio extenditur etiam ad illum casum, nõ expressum: b quia si testator cogitasset etiam de isto casu, idem prouidisset de eo. ff. de lib. & posthu. per quem tex. Bart. & Legistæ tradunt Regulam, ibi; Quod scilicet prouisio testatoris facta in vnum casum, porrigitur ad alium, in quo testator idem verisimiliter prouidisset, si de eo cogitasset, aut interrogatus fuisset, *& patet per d. l. fin.* Bene etiam facit text. in l. Cum res, in 2. Respon. vbi parificat tex. id, quod testator expresse voluit, & id, quod verisimile est eum voluisse, dum inquit: Nam si alibi voluit, ibi præstanda est, vbi testator voluit, vel vbi verisimile est eum voluisse, &c. ff. de legat. 1. Per quæ iam paret, in præsentiarum non obstare tex. in d. l. Commodissime, &c. quia Regula tradita in d. l. Commodissime, cum similibus, supra allega. quæ scilicet habet, quod omissus à testatore, habeatur pro omissu: vel quod dispositio facta in vnum casum, non porrigetur ad alium, limitetur per d. iura. Nisi ex præsumpta, & simili, sine coniecturata voluntate siue mente testatoris iure disponentis, aliud inducatur. Accedit text. in l. Iam hoc iure, in princ. ff. de vulg. & pupilla. substi. vbi testator substituens vulgariter ex præsumpta eius voluntate, intelligitur etiam substituere pupillariter, & econtra & est Regu. gloss. communiter approbata in l. Tale pactum. §. fin. in verb. in gloss. in fin. ibi, dum inquit: Et nota id esse de iure seruandum, licet non sit statutum, quod verisimile est statutum fuisse, si hoc quæsitum fuisset, &c. ff de pactis, quæ gloss. quotidie ad hoc allegatur, quod nedum in ll. & statutis, sed etiam in rescriptis, conuentionibus, & in omni dispositione illud habeatur pro disposito, quod verisimiliter fuisset dispositum, vel statutum, si disponens de hoc fuisset interrogatus, *& bene facit text. in l. Barbarius. in vers. Sed si scisset. ff. de officio prætoris*, & confirmatur nostra decisio, quod per ea quæ notabili. determinat Petrus de Anchor. in Consil. 219. *incip. Mirum prima facie potest videri, &c.* Quod si testator infirmus languens corpore, & diues, habẽs filios ex vxore, nupserit vni puellæ de nobili genere, pauperi tamen, quia alias non nupsisset seni languido, & habenti filios ex vxore præmortua, propter remunerationem quandam in testa. legauit huic vxori suæ iuueni, & nobili 300. flor. si (ecce sub conditione etiam) nuberet per totum mensem Ianuarij tunc sequentem: & tamen ipsa non nupsit infra dictum tempus, quia testator in tantum vixit, quod infra tale tempus à testatore præfixum, non poterat nubere, quod tamen nihilominus ei debeatur illud legatum: & probat illam pulchram decisionem pulchris rationibus, præsupposito scilicet, quod testator sint motus ex causa rationabili in adijciendo tali conditione, &c. & inter alias hanc rationem assignat, inquiens: Item quis dubitat, quod si testator fuisset interrogatus in casu quo non decederet infra mensem Ianuarij futurum, sed postea ea tunc nubente, vis etiam habere legatum, & credendum, & verisimile est, quod respondisset, Volo, quia ita subest causa, & ratio mouens eum ad legandum post mensem Ianuarij, sicut ante, *& allegat ad hoc gloss. in d. l. Tale pactum, in §. fina.*

Quę decisio optime facit, vt apparet, ad pręsentẽ casum, vt supra in vulgari sufficienter adductũ est, quare hic nõ repetitur, sed ibi adducta probantur esse iuris. Et bene facit determinatio Salyc. in d. l. fin. ad quæst. ibi per eum motam, vbi quærit: Si testator instituit ventrẽ vxoris suæ, si mascu-

si masculum pariat, & eo in pupillari ætate decedente, substituit Caium: si vero pareret filiam, prouidit ei legitime, &c. Contingit, quod mortuo testatore, vxor prægnans decessit, & quod ex ventre secto extractus est masculus, qui post aliquot menses etiam moritur; An Caius ei substitutus ex pupillari substitutione admittatur: & videbatur, quod non, quia institutio & substitutio fuit facta de filio, quem mulier pareret, sed mulier non videtur peperisse. *l. Anniculus, in 1. §. fin. ff. de verb. sign.* tamen ipse eleganter determinat contrarium, allegando Bald. in suo consilio, vt ipse refert: Quia extensio fit etiam ad casum similem, ex præsumpta mente testantis. *vt ibi, in d. l. fin. vt ibi latius per eum.* Refert & sequitur Alex. de Imo. ad fi. & respondet ad d. leg. Anniculus, quia loquitur ibi, quando dispositio erat facta non in fauorem nascituri, sed in fauorem mulieris, &c. Et valde notab. decisio, quæ scilicet habet, quod si testator instituit filios suos heredes vniuersales, vxori vero reliquit vsumfructum certi fundi, si vidua remanserit, & vitam vidualem seruauerit, & post mortem reliquit talem fundum Titio: Accedit, quod mulier testatore mortuo non remansit vidua (sicuti hodie paucæ remanent viduæ, nescio quo instinctu, sed conuolant ad secundas nuptias) quod scilicet Titius statim debeat habere illum fundum, nõ expectata morte mulieris, & hoc ex coniecturata mente testatoris, quia ideo reliquit fundum Titio post mortem vxoris, quia credebat, quod ipsa maneret in viduitate donec viueret, & ita vsque ad mortem. Et ita decidit Ioa. Andr. post Richar. Moli. referens istam quæstionem fuisse disputatam Bononiæ, *in addition. ad Spec. in tit. de secun. nupt. super Rub. per l. Si mulier. ff. ad Trebell. & l. Si mater. Cod. de instit. & substit. Et cum Ioan. Andr. communit. transeunt Doct. vt Bald. in Authen. Quod locum. Cod. Si mulier secun. nups. Paul. de Cast. in l. Si quis heres ita. ff. de acqui. hered. & in d. l. Si mater.* Alexan. de Imo. *in l. Gallus. §. Et quid si, in fine 3. colum. vers. Adde quod Ioan. And. cum prin. sequ.* dicens: Quod de illo casu fuerit pridie interrogatus, quod si testator filios hæredes instituerit, & legauerit vxori suæ 1000. quib. frui posset, donec in viduitate, & honestate permanserit, & post mortẽ eius voluit ista mille dari Titio: Contigit, quod ista mulier transiit ad secunda vota. Et concludit: Quod Titius ea viuente debeat habere 1000. ex præsumpta mente, & illam decisionem Ioan. Andr. tenet etiam D. Ias. in d. §. Et quid si tantum. ff. de lib. & posthu. *in 3. col. vers. Ista doctrina Bar. facit, & c. cum concordan. ubi per eum adducit.* Subiungens, quod ista sit vera & communis opinio, & consulendo, & iudicando tenenda, *vt in d. §. Lucius, & in d. l. Si mater.*

Vltimo fortificatur Responsio ista secunda, quia vbi apparet de voluntate, seu mente testatoris, nõ est curandum de verbis. *l. Cum virum. C. de fideicommiss.* l. Si quis filiũ. C. de liber. præteri. vel exhæred. vbi text. ponit pulchra verba dicens: Cum enim manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nunquam tantum valeat, vt melior sensu existat, per quæ verba claret,

4 † quod voluntas testatoris semper sit magis attendenda, quam verba, quia voluntas testatoris censetur regina, & dominatur verbis. *l. In conditionibus primum locum. ff. de cond. & demonstrat. & pulcher text. in cap. Sedulo.* quod allegat glo. in d. l. si quis filium, in verbo, Sensu, vbi dicitur: ita præponendas esse sententias verbis, vt præponitur animus corpori, 38. distinct. *& bonus text. in l. Publius Meuius, in fine, ff. de condic. & demonstra.* Et sic istis est optime & irrefragabiliter Responsio secũda fundata, & tertia Responsio est sine dubio, cum de iure communi, quilibet est moderator & arbiter in re sua propria, *vulga. l. in re mandata. C. mandati.*

THEMA CONSILII LXII.

Quod in successione collateralium vltra fratres, & fratrum filios, ius repræsentationis de iure ciuili non habeat locum, & pluralitas vinculorum non attendatur.

S V M M A R I A.

1 *Computatio graduum secundum ius ciuile, in collateralibus quomodo fiat tam in linea æquali, quam inæquali.*

2 *Quod alia fiat computatio secundum ius Canonicum: & quare in computatione graduum inter ius Canonicum & ciuile sit diuersitas.*

3 *Filius duobus casibus tantum subintrat in locum patris sui.*

C O N S I L I V M LXII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est: Honesta ac nobilis matrona M. relicta G. E. sine testamento ac vltima volontate, sicque ab intestato, & sine liberis ex se genitis decessit, ac opulentam hæreditatem, simulque vxores quorundam nobilium ei cognatas, reliquit, videlicet ex vna, vxorem validi M. à V. ex sorore matris defunctæ M. natam, sicque ei in quarto consanguinitatis gradu coniunctam, & altera parte, vxores etiam validorum N. à B. & C. M. defunctæ M. sororis consanguineæ tantum neptes. Nunc quæstio inter prædictas duas partes oritur, quæ defunctæ M. propinquior in gradu sit, ita videlicet, vt hæreditatem eius sibi delatam esse contendere possit. Cui quæstioni hæc breuis responsio iuri & æquitati consona datur; Quod ambæ partes, tam vxor M. à V. quam vxores N. à B. & C. M. defunctæ M. de iure ciuili in quarto gradu (quum hic non tractetur de successione fratris, sororis, & eorum filiis, in quibus casibus pluralitas vinculorum attenditur) coniunctæ fuerint. Ideoque defuncta M. omnia sua bona mobilia & immobilia, quæ tempore mortis habuit, secundum ius ciuile, ad ambas partes æqualiter: cum vxor M. à V. defunctam M. in quarto gradu attingat, similiter & vxores N. à B. & C. M. in quarto gradu ei coniunctæ sint, propter æqualitatem gradus deuoluerit, sicque diuisio eorum in capita fieri debet. Et hoc est sine dubio, si præsens quæstio secundum ius commune diiudicaretur: si vero secundum ius Saxonum determinaretur, tunc vxor M. à V. ad bona relicta admitteretur sola, excluderetque vxores N. à P. & C. M. tanquam ex vno latere tantum defunctæ M. coniunctas. Nam hoc modo pronunciatur à Scab. M. & L. qui in re sic duplicitatem vinculorũ in omni successione præferunt. Quod hæc Responsio sit vera, & iuri consona, stante scilicet contingentia facti in veritate, breuiter patebit. Et primo claret, quod defuncta M. & vxor M. à V. fuerunt consobrinæ, id est, filiæ duarum sororum, & per consequens in quarto gradu. *§. Sed quidam recte consobrinos. Instit. de gradibus cognatio.* l. Iurisconsultus. §. Quarto gradu. vers. Eodem gradu, vbi dicitur: Eodem grado sunt & illi, qui vocantur fratres patrueles. Item sorores patrueles, consobrini consobrinæ, &c. ff. de gradibus. per quæ iura patet, quod de iure ciuili gradus in linea transuersali æquali à stipite duplicentur. Ideo † Doctores tradunt 1
talem regulam in eis de iure ciuili, scilicet quoto gradu alter eorum remotius est à communi stipite, toto duplicato distant inter se. Vnde fratres, siue sorores de iure ciuili sunt in secundo gradu, quia à communi stipite sunt in primo gradu, & filii fratrum, vel sororum sunt in quarto gradu, quia ab eorum stipite, scilicet ab auo, siue auia, sunt in secundo, & per consequens inter se distant

stant

stant in quarto gradu. Per quæ constat, quod defuncta M. & vxor validi à V. tanquam consobrinæ, id est, filiæ duarum sororum, inter se distabunt in quarto gradu. Et alii ponunt ita istam Regulam: Sed est idem collateralium in linea æquali, cuiusmodi sunt fratres & sorores, & eorundem filii, & filiæ, cum omnes distant à communi stipite, vt patet, quoto gradu quis distat à communi stipite, toto gradu duplicato distant inter se, vel sibi attinent. Nam secundum leges, quælibet persona gradum
a facit in collateralibus. † Computatio enim Legistarum ob aliam causam fit, scilicet propter successiones &c. quam computatio Canonistarum, quæ scilicet fit propter matrimonia &c. & in transuersalibus in linea inæquali à communi stipite, traditur alia regula de iure scilicet ciuili, siue secundum ll. videlicet talis, quia quot fuot personæ, tot sunt gradus stipite dempto, vna scilicet personis communis stipitis, vnde filius, vel filia fratris, vel sororis, est in tertio gradu cum patruo, vel matertera &c. hoc est, cum fratre patris, vel matris sororis &c. *per text. ad literam in l. Consanguinitatis iure, in fin. & Auth. Cessante, in fi. Cod. de legit. hæred.* &c. quia sunt quatuor personæ cum stipite &c. & nepos fratris in quarto gradu, quia sunt quinque personæ, cum stipite eius &c. Licet sit et alia computatio in eis secundum ius Canonicum, vt in c. fi. de consang. & affinit. De qua computatione nihil ad propositum nostrum, cum hic agatur de succedendo. Et sic patet, quod cum T. filia B. fuerit in tertio gradu, cum defuncta M. quia fuerunt quatuor personæ, scilicet communis stipes pater defunctæ M. & B. & filia eius T. quod filiæ T. vxores N. à P. & C. M. neptes ea sorore consanguinea tantum fuerunt et in quarto gradu coniunctæ, cum fuerunt quinque personæ. Ergo &c. Vt omnia ista parent melius ex arbore consanguinitatis, *vt dicit tex. in §. fin. Instit. de gradib. cognatio. per Regulas Ioan. And. Christo. Por. circa Arborem, & pulchre etiam per Ioan. Fab. Inst. & eo. tit. in fin. 1. col. vers. in linea vero transuersali, cum seq. & Philip. Dec. in l. 1. versicul. Circa computatio. Cod. de success. edict.* Ex quibus euidenter sequitur, quod cum vxor N. a V. & vxores B. & M. fuerunt in pari gradu, quarto scilicet, cum defuncta M. quod bona hæreditaria eiusdem fuerint æqualiter ad eos ab intestato delata, & quod ipsi æqualiter de iure ciuili, in capita succedant. Authen. Post fratres, la 2. & in corpore vnde sumitur. C. de legit. hæred. vbi dicitur: Post fratres fratrumq; filios vocantur, quicunque gradu sunt proximiores, aut pares in gradu pariter admittantur, sublata differentia masculorum, & fœminarum, sola namque cognatio in talibus spectatur, fiat autem diuisio in capita, & non in stirpes, per quem tex. apte claret, quod extra casum Authe. præcedentis, filii vel filiæ, non repræsentant personam patris, vel matris. Et ideo Cyn. Barto. Saly. Paul. de Cast. in d. Authen. Post fratres, not. concludunt: Quod filius &c. solum in duobus casibus, intret locum patris sui, & ita filia in locum matris. Primus, quando agitur de successione aui, tunc enim nepos ex filio prædefuncto succedit in locum patris sui mortui in successione aui, vt scilicet vna cum patruo admittatur. *§. Cum filius. Instit. de hæred. quæ ab intest. Authen. in successione, & in corpore vnde sumitur. Cod. de suis & legit. libe.* Secundus casus, quando agitur de hæreditate patrui tantum, hoc est, fratris patris, &c. Qui est in tertio gradu. *§. Reliquum. in Authen. de hæred. ab intest. colla. 9. Authen. Cessante, inde sumpta. Cod. de legit. hæred.* Hinc Ang. in d. §. Reliquum,
3 in 4. nota. inquit: † Quod solum filius obtinet locum patris, quando agitur de successione patrui carnalis, qui sit in tertio gradu, secus si agatur de successione aliorum collateralium, in vlteriori gradu: Tunc enim filius in locum patris sui, vel filia in locum matris, non surrogatur, & subiicit illud esse notandum, quia pridie fuit consultum contrariũ, & male, & not. refert etiam & sequitur Philip. Deci. *in d. l. 2. ad fin. 2. colum. cum princip. seq.* & dicit; Quod ista conclusio, quæ scilicet habet, quod filius, siue filia tantum intret in locum patris, vel matris, quando agitur de successione siue hæreditate patrui &c. probetur manifesta ratione, quia secundum iura C. & Instit. filius omnino non intrabit in locum patris in successione transuersalium, §. Si plures, Instit. de leg. agna. succe. Vbi si moritur frater, altero fratre superstite, & superstitibus filiis alterius fratris præmortui, solus frater tanquam proximior admittitur, exclusis filiis alterius fratris. *l. Consanguinitatis iure, ibi, perinde cum fratri suo intestato, &c. cum simil. Cod. de legit. hæred.* Et hoc solum reperitur correctum per nouissima iura Auth. in success. patrui tantum, *vt est text. in d. §. Reliquum, &c.* Ergo in aliis transuersalibus remanent iura antiqua, & correcta &c. Et pulchre etiam Alexand. de Imol. in Consil. 44. *incip. Videtur primo facie dicendum, in fi. penult. colum. cum princ. vlt.* in 5. volum. vbi formaliter inquit: Quia respondeo, quod præterquam quando nepos quærit patruo succedere, & quando filius fratris quærit patruo succedere, nunquam filius repræsentat locum patris, ad hoc vt excludat alium, qui est & prior in gradu, per d. §. 1. in Auth. de hære. ab intest. cum aliis alleg. ibi per eum, per quæ infert ibi ad casum, de quo ibi quærebatur, dicens: Cum ergo Florius non tractet succedere auo, vel patruo, aut materteræ, aut amitæ, sed tractet succedere Corneliæ filii consanguineæ, non intret locum patris ad hoc, vt Iordanum sibi priorem in gradu excludat. Nec obstat in præsenti ista pluralitas vinculorũ, prout videbatur, per d. Auth. Quia illud quod dicitur, vtrum sint ex vtroque parente, an ex altero, tunc non habet locum, nisi quando tractatur de successione fratrum, vel patruorum, vel materterarum, secus si de successione vlteriorum, *vt §. Si vero neque fratres, in Auth. de hæred. ab intest.* ibi enim sola propinquitas inspicitur in gradu, non vincula, quib. iunguntur, & ita per illum tex. in specie decidit Bart. Magister veritatis, *in l. post consanguineos. §. Legitimo. ff. de suis & legit. hæred. & probatur; vt text. in d. Auth. post fratres, la 2.* & notant Iacob. de B. in d. §. Si vero neque fratres, ante fin. vbi quærit, quod si decessit aliquis, superstitibus fratribus patruelibus, vel consobrinis, vnius pater erat coniunctus suo patri ex vtroque parente, alterius vero ex vno parente tantum, an simul succedant, an prælationi erit locus. Respondeo, simul succedere debent, & in capita, quia duplex ius considerátur solummodo in fratrib. & filiis fratrum, *vt supra eo. §. Si igitur, & §. Si autem defuncto.* Subiungens: Igitur in aliis personis non esse considerandum, *vt notatur C. de legit. hæred. in Auth. post fratres, in gl. quæ incipit: & filiorum filios, & facit supra proximus §. ver. Si autem, ibi, quando idem, &c.* Idem tenet per d. §. Si vero neque fratres, & per d. Auth. Post fratres fratrũq; filios. Paul. de Castr. in d. Authe. Quod si pluralitas vinculorum, de quo loquitur Auth. Cessante, non attendatur vltra fratres, & filios fratrum, qui in vlterioribus ius non considerat, nisi propinquitatem gradus. Et ista pluralitas non facit quem in propinquiori gradu esse, vt ibi latius per eum. *Alexander de Imol. in additiom. ad Bart. in d. § legitima, cum multis concordant.* Et ita etiam sæpe consului, & est ipsa veritas. Per quæ omnia liquido infertur, quod vxores M. à V. Plat. & M. tanquam pares in gradu defunctæ M. de iure ciuili æqualiter admittuntur in capita ad successionẽ eiusdẽ, cũ pariter fuerunt ei cõiunctæ, in quarto scilicet gradu, & est sine omni dubio.

Item

Item, secunda pars responsionis principalis est etiam sine dubio, quia vbi esset consuetudo, quod etiam vltra fratres, & eorum filios, &c. duplicitas vinculorum præferretur in hæreditate defuncti, quod talis consuetudo valeret, & esset de iure valida. *l. de quibus, cum ibi nota. ff. de legibus §. Ex non scripto, cum similibus, Instit. de iure natur. & gent. & ciuil.* Quæ quidem consuetudo diceretur ius ciuile loci, vbi viget. *c. Consuetudo, 1 dist. c. 3. de eo qui mittitur in possess. rei ser. & pulchre Panorm. in Rubr. de consuetud.* Præterea non est dubium, quod si S. M. & L. testificarentur in scriptis sub sigillis eorum, quod de consuetudine, & communi obseruantia in terris, vbi causæ deciduntur secundum ius Saxonum, coniuncti defuncto duplici vinculo præferrentur coniunctis ei vno vinculo tantum in hæreditate eiusdem, quod per hoc probatur huiusmodi consuetudo, *vt patet per ea, quæ notat Bart. in d. l. de quibus, in quarta quæst. principal.*

THEMA CONSILII LXIII.

Quod ciuitas possit de bonis suis infeudare Comitem pro se & liberis. Res ... praesumitur allodialis, & non feudalis.

SVMMARIA.

1 *Iure nouo habentes liberam bonorum suorum administrationem, possunt alios inuestire.*
2 *Quilibet potest recipere inuestituram, non adhibita aliqua differentia personarum.*
3 *Potest quis inuestiri pro se, & filiis masculis & fœminis.*
4 *Fœmina potest dare bona sua in feudum.*
5 *Quæ dicantur bona feudalia, & quæ allodialia.*
6 *Qualibet res præsumitur libera.*
7 *Feudum est seruitus quædam.*
8 *Per solutionem quantitatis annuæ, feudum non probatur.*
9 *Feudum habet similitudinem cum vsufructu.*
10 *Imperator non potest tollere ea quæ sunt de iure gentium, nisi subsistente iusta, & legitima causa.*
11 *Priuilegia & concessiones Imperatoris intelliguntur sine præiudicio tertii.*
12 *Voluntas principis præsumitur esse talis, qualis debet esse de iure.*
13 *Verba posita in rescriptis Imperatoris, debent conformari æquitati, & iuri.*
14 *Ex sententia principis transfertur dominium sine aliqua apprehensione.*
15 *Dominium est de iure gentium, licet modus acquirendi sit de iure ciuili.*

CONSILIVM LXIII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est: Insignis ciuitas N. acquisiuit quædam bona propria possessa ab I. B. & illa bona postea concessit in feudum Generoso Comiti ab N. quo facto quidam tertius se interponit, asserendo illa bona esse feudalia Regni, & impetrat inuestituram ab inuictissimis Imperatoribus, Friderico & Maximiliano, felicissimæ & laudabilis recordationis, & Carolo quinto, nunc feliciter imperante. Cuius ratione multa vtrinque mouentur, tandem lis per sententiam Consistorij Imperialis dirimitur: & senatui bona adiudicantur per sententiam. Sed contingit circa illa bona dubitari de duobus, vtrum scilicet Senatus potuerit infeudare illa bona Comiti ab N. Et respondetur, quod sic. Secundo, vtrum illa bona sint censenda propria, & allodialia, vel feudalia, ita quod Senatus teneatur illa recognoscere in feudum ab imperatore. Et si non fiat, vtrum possessori possit præiudicari. Et respondetur, quod non.

Quod prædictæ Responsiones super proposito casu datæ, sint iuri conformes, breuibus, omissis superfluis ambagibus, ostenditur. Et prima Responsio claret. Nam licet olim secundum antiqua iura, non erat licitum omnibus indistincte infeudare, sed certis tantum personis, quibus vel dignitas, vel nobilitas, vel antiqua consuetudo tribuebat: cum indecens videbatur, quod alii sub se vasallos haberent. *c. 1. de his qui feud. dar. possunt.* Tamen † expeditum est, quod hodie nedum maiores, minores, & minimi valuasores, sed omnes alii rustici habentes legitimam administrationem bonorum, possunt de nouo alios eorum arbitrio de bonis inuestire, & ita bona sua infeudare, & alios de nouo in feudum concedere, & vasallos de nouo acquirere. *c. 1. in princ. vers. Noui vero inuestitura feudi &c.* in tit. per vers. Noui, in princip. dicit ea pulchre Bald. Et nota hic, quod omnis qui habet legitimam suorum bonorum administrationem, potest in feudum dare. Subiungens: Tene menti. *&c. fin. vbi Modernam autem non ita subtiliter* in tit. de natur. feud. Doct. in d. c. 1. Qui feu. dare poss. Et sicut quilibet habens legitimam administrationem suorum bonorum, potest libere infeudare; ita econtra, † quilibet recipere potest inuestituram non attenta siue adhibita aliqua differentia, siue distinctione inter personas. Cum tam liberi, quam serui possunt regulariter de feudo inuestiri *c. Personam vero, per, qui feud. inuestitu.* Et sic est sine omni dubio, quod insignis consulatus B. potuerit prefatum Comitem cum liberis suis vtriusque sexus de prædictis bonis inuestire, & ea in feudum dare. Et † quod quis possit inuestiri pro se, & filiis masculis, & fœminis, patet per text. in c. Filia vero, de success. feud. c. 1. *cum similibus, in titu. de eo qui filio, vel hered.* Sicuti † etiam fœmina potest bona ... alteri de nouo in feudum dare, & ita habere vasallos, & subditos *c. Fœminam quoque. in tit. Per quos fiat inuestitura.*

Item quod similiter & secunda Responsio non minus vera sit ... patet ex eo, † quod bona feudalia & allodialia, seu propria in hoc differunt, quod feudalia dicantur illa, quæ recognoscuntur ab aliquo domino, penes quem sit dominium directum illorum bonorum. Allodialia vero a nemine recognoscuntur, & propterea allodium dicitur res propria & libera. *Tex. est in cap. inter filiam, alias est in cap. 2. & in ... in tit. Si de feu. def. cont. sit inter do. & agnatum vasall.* & verbum, Allodium, ibi positum, exponunt Iacob. de Belui. Nicola. de Neapol. Bald. & Aluarot. id est, liberum & proprium, quod a nullo recognoscitur, nisi a solo Deo. c. 2. §. Ad hoc, in tit. de pa. iura. fir. licet quidam habeant sub hoc §. Rubr. Talem videlicet de allodiis, sed male, secundum Docto. quia est pars illius titu. scilicet de pace iura. fir. & dicit etiam in d. §. Ad hoc, super verbo, Allodium. Bald. Allodium est id, quod eius proprium est, & a nemine recognoscitur, nisi a Deo. at optime accedit gl. in l. At si quis, in §. Sed interdum, in verbo. Oportet. in versic. Et non. Nam notat ibi gloss. ex illo text. quod attestatio probet voluntatis nostræ intentionem. Et postea subiungit: Et prodest hoc notare, possederit quis pro feudo, an pro allodio. ff. de relig. & sumpt. fun. & Bald. in l. penult. sumpta occasione, quod glossa ibi facit mentionem de allodio, definit ipsum, dicens: Est autem allodium dominium directum, vel vtile, quod non est sub alio constitutum, quod iure hæreditario transmittitur maxime ad suos hæredes: Feudum vero est beneficium sub domino constitutum in re immobili &c. C. de ingenu. manu. Hinc gloss. in d. l. pen. nota. dicta

dicit: Quod si quis in libello dicat, se libellarium vel feudatarium esse, & succumbat, quod postea poterit dicere,
6 rem esse allodium: nec obstat exceptio rei iudicatæ, quia ista dominia non sunt eiusdem speciei. Præterea † quælibet res iuris præsumptione præsumitur libera ab omni seruitute, quum ab initio in sui origine sit libera, nisi probetur ei seruitus imposita. *l. Altius. l. Si in ædibus. Cod. de seruitu. & aqua.* & est ratio rationis, secundum Dominum Iasonem in l. Si prius, *in 14. colum. vers. Quarta & vltima conclusio.* ff. de noui operis nunciatio. Quia seruitus regulariter non habet causam naturalem, sed aut impositiciam aut præscriptitiam. *§. fin. Instit. de seruitu. Et ita inquit Bald.*
7 *in cap. Cum omnes, de constit.* Sed † quum feudum sit quædam seruitus, *secundum gl. & Doct. in l. Si cuius, in prin. in verbo, Oportet. ff. de vsufruct.* Sequitur quod in dubio res præsumatur allodialis, id est libera & propria, & non feudum. Bald. & Doct. in d. c. 2. & ibi optime probatur etiam, vbi deciditur, quod filia allegans allodium, sit tuenda in possessione, contra agnatos defuncti, dicentes esse feudum. Bald. in c. 1. de controuers. inuestit. & in l. Libertas, in prin. vbi dicit Bald. quod libertas status, de qua loquitur d. l. Libertas, quia est de iure naturali, præsumitur: nisi contrarium probetur. Subinferens: Et quia iuramentum fidelitatis, & fidelitas ipsa, quædam seruitus est, allegans ad hoc glo. in d. l. Si cuiuis constat nemo est alterius homo, vel fidelis, nisi hoc esse probetur. ff. de stat. homi. *Bald. in l. Si vxorem, in fi. versic. Quæro quid in feudo. C. de condictio. insert. Ioan. Andr. & Canonist. in c. Minus, de iuris. iur. D. Iaso. vbi supra, cum multis concordan.* Imo Bald. in c. fina. *post*
8 *princ. in versic. Dicit Inno.* in multo fortioribus terminis decidit, & prorumpit in hæc verba: Dicit Inno. † quod per solutionem alicuius quantitatis annuæ subiectio non probatur. Subiungens: Imo idem in feudo, quod non probatur feudum, licet pro concesso priuilegio soluatur aliquod annuum. Nam iste est census, non fidelitas, & transit ad quemlibet hæredem castrum priuilegiatum, etiam ad fœminam: & dicit, quod ita responderit de facto, de causa possess. & proprietat. *Et illam decisionem Bal. refert & sequutus etiam D. Ias. in d. l. Si prius, ante fin. 14. col. versic.*
9 *Adde quod fortius tenet.* Item † feudum habet similitudinem cum vsufructu, secundum Bald. in l. Vnica. §. Exceptio, *in 2. colum. vers. Nota, quod feudum.* C. de cadu. tollend. & in l. Oportet, *in fin. in prin. vers. Sed quæstio.* dum inquit: Item cum feudum magis accedat vsufructui, quam proprietati &c. de bon. quæ libe. Et quum possessores & domini prædictorum bonorum, quorum fuit I. B. in cuius ius successit Senatus B. nunquam ea receperunt in feudum, nec recipere voluerunt ab Imperatoria Maiestate, nec à quouis alio, sed semper vt allodialia, id est, vt propria & libera ab omni fidelitate seu seruitute, etiam vltra memoriam hominum, tenuerunt, habuerunt, & possederunt: Sequitur inconuincibiliter, quod Senatus præfatus ea ab Imperatore in feudum recipere, & à Maiestate eius petere, sed de eis inuestiri minime teneantur.

Ne[illegible] insigni Cõsulatui in hoc aliquid præiudicari potest, quod inuictissimi Imperatores, Fridericus & Maximilianus, felicissimæ & laudabilis recordationis, & Carolus Quintus, de eisdem bonis Comites N. potissimum ad eorum petitionem inuestiuerunt. Nam ex quo priores po[illegible]ores, in quorum ius successit Consolatus B. habuerit liberum dominium in prædictis bonis, à nemine etiam ab Imperatoria Maiestate recognitum, & huiusmodi dominium fuerit de iure gentium. *l. Ex hoc iu-*
10 *re, cum ibi not. ff. de iust. & iur.* & † etiam Imperator, secundum veram Regulam, ea quæ sunt de iure gentium, tollere non possit, nisi subsistente iusta & legitima causa, publicæ scilicet vtilitatis. *l. Item verberatum, in princ. ff. de rei vend. l. Lucius. ff. de euictio. glo. & Doct. in l. fin. C. Si contra ius vel vtili. pub. in l. 1. de constitu. princ. glo. & Cano. in c. Quæ in Ecclesiarum, de constit.* Ex quo iure gentium sunt immutabilia. *§. Sed naturalia. Institu. de iure naturali gent. & ciuili.* Licet enim Deus subiecerit leges Imperatori, non tamen subiecit ei ea, quæ sunt iuris gentium, *secundum Bald. in ca. 1. post prin. de natu. feud.* Cum potentius sit ius naturale, aut gentium, quam ius principatus. *Bald. in cap. 1. §. final. vers. Quæro nunquid Imperator. qui feud. dare poss.* Clare infertur, quod Imperatores sine huiusmodi causa publicæ vtilitatis, non potuerunt de iure inuestire Comites d. N. in præiudicium scilicet dominii proprii, & liberi, à nemine recogniti priorum possessorũ, & eorundem successorum in præfatis bonis. Nec illa præsumitur fuisse mens siue voluntas Imperatorum, per huiusmodi infeudationes præiudicare possessorium huiusmodi bonorum, quantum ad eorum liberum & proprium dominium, à nemine prius recognitum: Cum omnia priuilegia, rescripta, & quæcunque concessiones Papæ vel Imperatoris intelligantur & præsumantur sine iniuria, damno, siue præiudicio iuris cuiusque, concessisse. Text. est notabilis, licet vulgatus, in l. Nec cuius. vbi dicit Imperator: Nec in cuiusquam iniuriam beneficia tribuere, moris est. C. de eman. liber. l. Cum filiusfam. in fi. dum dicit: Veruntamen ius alienum minuere non potest. ff. de rest. mil. l. 2. §. Merito dum dicit: Quotiescunque in publico fieri permittitur, ita oportet permitti, vt sine iniuria cuiusque fiat: & ita solet princeps, quotiens aliquid noui operis instituendum petitur, permittere &c. & §. Si quis à principe, vbi dicitur: Si quis à principe simpliciter impetrauit, vt in publico loco ædificet, non est credendus sic ædificare, vt cum incommodo alicuius id fiat &c. ff. Ne quid in loco publ. c. Quamuis, vbi opt. text. † quod scili- 11
cet gratia facta à Papa alicui de beneficio vacante in certa Ecclesia, non potest præiudicare iuri tertii, de rescript. in 6. Et sic opt. ibi text. quod concessio siue gratia principis, etiam in materia, in qua pro sola sua voluntate possit ius alterius auferre, vt puta in materia beneficiali; in dubio intelligitur sine præiudicio tertij, *& hoc idem probatur in d. §. Merito, & §. Si quis à princip.* Quanto magis hoc procedit in materia non dependenti à sola voluntate principis, Papæ scilicet, vel Imperatoris, vt est in iure dominii alicuius, quod princeps non intelligatur per suam concessionem seu infeudationem alteri factam, tertio in eo præiudicare: cum non possit de ordinaria potestate, non subsistente legitima causa publicæ vtilitatis, quæ in proposito nunquam subfuit, tollere ea quæ sunt iuris gentium, vt est dominium, & possunt ad hoc plura adduci, quæ breuitatis intuitu omittuntur. Tamen prædicta confirmantur per text. nota. in l. Ex facto, in princ. quem ad hoc notat ibi Bald. & Mod[illegible] † quod in dubio 12
voluntas principis præsumitur esse talis, qualis debet esse de iure. ff. de vulg. & pupilla. substit. *& facit bonus tex. in l. Quoniam. Cod. de natural. libe.* Præterea † verba posita 13
in rescripto Papæ vel Imperatoris, debent conformari æquitati & iuri, licet ver[illegible] aistud non patiantur. *gl. est multum notab. in cap. Paratus, in verbo, Si verbo, 23. qu. 1. quam glo. reputat ad hoc solennem D. Ias. in d. l. Ex facto, in 2. colum. vers. Adde tu glo. & dicit, quod sæpe consulendo soleat eam allegare, & dicit quod deduxerit illam gloss. ab Oldrado, in Consil. 168. incip. Quæstio est, verum per priuilegium, & allegat ibi illam glo. Oldra. ad hoc in 2. colum. post prin. vers. Imo per quod plus.* Et bene accedit etiam id, quod habetur in l. 2. C. de fe. patri. lib. 11. vbi Bart. per illam l. dicit, quod sicut per rescriptum principis sine causa non potest inferri directum dominium

iure pletio, *not. in d. l. fi. & in l. fi. C. de fid. instr. & iure Hasta fisc.*
4 *lib. 10. & in d. c. Quam Ecclesiarum.* Ita † nec vtile dominium auferri potest. Et confirmantur prædicta in proposito. Quia per dictam sententiam Consistorii Imperialis, quæ scilicet fuit & est, vt apparet, sententia principis, fuit in continenti ius siue dominium, etiam absque apprehensione actuali siue reali insigni Consulatui B. acquisitum. Quod maxime in terminis nostris locum obtinet, ex quo consulatui fuerunt etiam decretæ & datæ literæ executoriales: cum etiam per solum instrumentũ principis, continens donationẽ ex certa scientia factã, probatur dominium, quia habeat potentiã transferendi dominium ad libitum voluntatis, *Ita simpliciter dicit Ang. in l. Officium, ante fin. vers. Sequitur in gloss. ibi scilicet, Saluo vtil. ff. de rei vend. Sequitur & refert Alexand. de Imo. in Consil. 3. incip. Ex his quæ in Themate narrantur, in 3. col. vers. septimo, in 5. volum.* Et dicit Bald. in c. Ad audientiam, de præscrip. ibi, probari, quod etiam sine possessione quæritur ius ex priuilegio & donatione principis. Et Bald. in prælu. feud. *in 7. colum. vers. Sed aduertendum est, ibi, sed in priuilegiis*, inquit, quod eo ipso, quod in priuilegiis dat, trãsfert dominiũ, nec aliud requiritur, nisi ad facti executionem deuenire, *& allegat l. Bene à Zenone. C. de quadri. præscriptio. Cle. Auditor, de rescrip. & c. Inter dilectos, de fide instru. Refert & sequitur etiam Alexan. vbi supr. vers. Et inquit Bald.*

Ex istis omnibus plus quam liquido infertur, quod per infeudationes factas Imperatoribus, nihil penitus præiudicii iuri & dominio priorum possessorum, & ablatum sit, nec afferri potuerit, & per consequens, Consulatui B. qui in ius eorum successit, virtute sæpe præfatæ sententiæ principis & literarum executorialium, &c. quibus incontinenti fuit ei ius & dominium quæsitum,
5 quod † quidem ius siue dominium ipsi quæsitum per sententiam, fuit de iure gentium, & licet aliqui modi acquirendi sint de iure ciuili, *quos enumerat glo. in l. Ex hoc iure, in verbo, Distincta. ff. de iust. & iur. & in l. 1. ff. de acquiren. possess.* Tamen ipsum dominium semper est de iure gentium, *vt not. in d. l. Ex hoc iure. & ibi pulchre D. Ias. in 6. colum. in princ. in antiq. impress.* Ergo &c.

Ex quo item infertur, quod sicuti infeudationes dominorum Imperatorum factæ Comitib. de N. nihil penitus præiudicarunt prioribus dominis & possessoribus sæpe præfatorum bonorum: Ita nihil præiudicarunt Consulatui B. in iure eorum. Et quod Imperator eis illud ius, & ita dominium directum, quum non subsistat causa iusta & legitima publicæ vtilitatis, vt claret, & Comite de R. situm dominium vtile, quod acquisiuit ea inuestitura ei facta, & traditione secuta, per suas infeudationes futuras auferre non possit.

THEMA CONSILII LXIIII.

Feudum nouum non transit ad agnatos, nec etiam fratres, acquirentis, nisi sit in inuestitura expresse prouisum. Item valet cõsuetudo inducta cõtra cõstitutiones feudales, volentes quod appellatione hæredũ, veniant tantum filii masculi acquirentis feudum, in linea descendenti.

SVMMARIA.

1 *Appellatione hæredum in materia feudali, venit filius masculus.*
2 *Feudum paternum quod dicatur.*
3 *Tenor inuestituræ diligenter est attendendus.*
4 *Valet consuetudo, disponens quod fœmina succedant in feudo.*
5 *Valet consuetudo permittens alienationem feudi, sine consensu domini.*
6 *Lex tollens actum simplicem, non comprehendit mixtum, siue compositum.*
7 *De iure communi appellatione hæredis, veniunt omnes successores in infinitum.*

CONSILIVM LXIV.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Super casu proposito, & quæstionibus desuper factis, breuibus respõdeo. Et primo, quod feudum acquisitum ab N. pro se & hæredibus, non transeat ad eius fratres, quum de illis in inuestitura nulla sit facta mentio. Secundo, si allegata consuetudo potest probari, videlicet, quod in Ducatu N. vltra legitimum tempus ad inducendam consuetudinem requisitum, ita sit obtentum & obseruatum, quod feuda acquisita de nouo pro se & heredibus, non solum transiens ad filios masculos, & descendentes, sed etiam ad collaterales, licet de illis in inuestitura nulla sit facta mentio, præualet constitutionibus feudalibus: & feudum ad fratres acquirentis pertinet.

Quod prædictæ Responsiones siue decisiones sint in iure fundatæ, patet. Et veritas primæ probatur per tex. in c. Et si clientulus. de aliena. feud. vbi habetur, † quod appellatione hæredũ in materia feudali, solum veniant filii 1 masculi, & filius masculus intelligitur de quocunq; descendente masculo, ex linea masculina, siue nepotes, siue pronepotes, & vlteriores fuerint, quoniam omnes tales continentur appellatione filiorum, *vt in l. liberorum. ff. de verb. sign.* Item in feudo nouo non succedunt etiam fratres acquirentis, nisi sit expressum in inuestitura. Imo si duo fratres de nouo de aliquo feudo fuerint simul inuestiti, & vnus decesserit sine hærede masculo, ad superstitem tamen portio defuncti non pertinet, nisi in inuestitura hoc fuerit dispositum *c. 1. de frat. de no. benef. inuest. c. 1. de duob. frat. à capit. inuestit.* & sic claret per dd. ibi, quod in feudis nouis etiam non habet locum ius accrescendi, *& per c. 1. §. 1. qui feu. dare poss.* & feudum in præsentiarum, quoad fratres primi acquirentis, & eorum filios dicitur feudum nouum: cum non decesserit ab ipso primo acquirente, & ita non fuit acquisitum, nec habuit initium ab eorum parẽte, sed fratre & patruo. Item adhoc, vt fratres, vel eorũ filii, & vlteriores succedant agnato decedente sine filiis, & aliis masculis descendentib. ex linea masculina in feudo, requiritur quod sint de descendentibus ab eo parente, qui fuit primus autor cõmunis agnationis, & cuius fuit dictum feudum, & ita quod ipsi descẽdant ab eo, qui primo feudum acquisierit, per text. ad literam, in c. His vero, vbi dicitur: His vero deficientibus, vocantur primo fratres, cum fratrum præmortuorum filiis, deinde agnati vlteriores, & sequitur in litera: † quod ita intelligendum est, si feudum sit paternum, hoc est, si fuit illius 2 parentis, qui eius fuit agnationis communis autor. Si enim Titii auus de nouo beneficio inuestitus: Titio sine legitimo hærede masculo defuncto, eius feudi successio non pertinet ad eundem Titii patruum magnum, nec ad prolem ex eo descendentem, imo reuertitur ad dominũ, in ti. de gradibus succed. in feu. Per quem tex. liquido claret, quod mortuis filiis H. B. primi acquirentis illius feudum, sine filiis masculis, feudum eiusmodi reuersum fuerit ad dominum feudi: Cum agnati ipsorum non fuerint de succedentibus ipsius H. primi acquirentis, nec ipse fuit autor agnationis communis, & illum tex. ad hoc ibi dd. dicunt meliorem de iure. Sed est similis tex. in c. 1. §. Paternum, vbi est etiã tex. ad literam,

quod

quod illud est feudum paternum, quod est acqui[illegible] tum ab aliquo ex ascendentibus, *de natur. succes. feud.* [illegible] necesse, vt feudum paternum dicat[illegible] [illegible] tos, quod fuerit acquisitum ab eo parente, qui [illegible] agnationis communis. Ideo Bald. & Alu[illegible] Hieveto, p[illegible] text. ibi dicunt, quod in feud. successio semper respi[illegible] suum stipitem, & non altum, quin [illegible] stipes agn[illegible]

3 nis communis. Et † tenor inue[illegible] uræ d[illegible] attendendus, & ad tenorem eius [illegible] recurrendum est, quia vim contractus ostendit [illegible] in fi. de duobus fratribus à capita inuest. & [illegible] Sicut, dum [illegible] Se[illegible] onem tamen inuestitutæ, nec non vim [illegible] rborum, & [illegible] contrahentium intuentes, *in tit. de quibus d. extraord feud.* & pulchre Bal[illegible] *in praelud. feud. in quarta diuisione. & not. in c. 1. §. Denique. que fuit prima cauf.* [illegible] *amit.* dicit, quod forma inuesti[illegible] præcisa, à cuius tenore non sit recedendum, *per tex in d. c Hieuero.*

Item [illegible] cunda[illegible] ars est etiam indubitati iuris, quod sc. huiusmodi con[illegible] tudo contra constitutiones feudales, volentes quod ap[illegible] ell[illegible] hæ[illegible] edum veniant tantum fil[illegible] & masculi acq[illegible] [illegible] nea descendentium ducta valeat. Nam licet [illegible] fœminæ non succedant in feud. *Hoc autem notandum, qui feud. dar. poss.* Tamen consuetudine induci potest, vt fœminæ etiam succedant in feudo, *vt probatur in c. 1. de feud. dat.* & ita in terminis et-

4 iam dicit Iacob. de Sancto Georg. † quod valet consuetudo, disponens quod fœminæ succedant in feudo, *in suo solen. tracta. de feud. in versic. Et fœminas, in 2. colu. & Octaue fallit.*

Item licet intra disponant, quod non valeat alienatio feudi sine consensu domini. *cap. 1. de prohibit. feud. alienat. per Lotha cap. 1. de prohibit. feud. alienat. per Frede.* Tamen † valet consuetudo permittens vasallis alienare feuda sine licentia dominorum, *secundum Ioan. Re. in Comment. d. c. 1. alias in c. Imperialem de prohibit. feud. alienatio. per Fride.* Nec secundum eum obstat textus in d. c. Imperialem, dum dicit: Nullius temporis præscriptione impe[illegible] ente. Item in c. [illegible] in qua [illegible] Nulla obstante p[illegible] tione, *de capit. corrad.*

6 Nam † ibi tollitur simple[illegible] o, non autem compositum, id est, contrarius. Nam secundum eum, licet Lex, vel Decretalis tollat sim[illegible] plicem (actum, non tamen sub ista [illegible] tate sc[illegible], di[illegible] entis, non obstantibus quibuscunque [illegible] nibus & pactis, comprehenduntur p[illegible] sic ten[illegible], per cursum temporis con[illegible] ma[illegible] ramento firmata. *Glos. est notabilis in Clem. Dudum. §* [illegible] *in verbo, Pa[illegible] de sepult. Refert & sequitur Iacob ind. tra[illegible] versic. Et etiam pa[illegible] le non alienandi, in 4. colum. ubi Sed hic cad* [illegible] [illegible] tatio [illegible] supra allegata dicunt nullam [illegible] ionem obstare domino volenti reuocare al[illegible] facta Vasallo sine licentia eius [illegible] igitur de præscriptione ro. annorum, [illegible] tam [illegible] annorum. Nam præscriptio longissimi temporis, [illegible] orum, obstaret domino reuocare volenti [illegible] d. c. 1. in verbo. *Præscriptio de capit. corrad.* [illegible] *iter sequuntur Doct.* Sed de hoc hic [illegible] ni [illegible] quum sit indubitatum, quod [illegible] etiam sta tres, [illegible] magni [illegible] prehenderentur appe[illegible] ione, [illegible] oen, *Per ea que habentur in l.* [illegible] *de natural. gent.* [illegible] *m. tit.* Po[illegible] nem [illegible] odammod[illegible] qu[illegible] ture [illegible] ent[illegible] *atio. ff. de verbo.* [illegible] *fi. 1. pri. ius similibus.* [illegible] *de hered. in. stit. & c. &*

ad[illegible] [illegible] ndam consuetudinem, etiam contra ius com[illegible] 7 mune, [illegible] unt de iure ciuili x. anni, *vt communiter tenent Doctor. vt vtrisque Schola. in d. l. de quibus. & in d. c. fin.* Et allegantit consuetudinem regulariter incumbit onus probandi, *vt per dd. in locis preallig.*

THEMA CONSILII LXV.

Quod vasallus tenetur petere [illegible] ationem inuestituræ intra annum & in loco, vbi est dominus. Secundo, quod in[illegible] estitura dari & recipi possit per procuratorem.

SVMMARIA.

1 *Vasallus maior 14 annis, succedens in feudo, & sine legitima causa negligens petere renouationem inuestiturae, amittit feudum.*

2 *Vasallus tenetur petere inuestituram in loco vbi dominus [illegible] tur, & dominus non habet necesse, vasallum suum sequi & eum inuestire in loco domicilij vel originis.*

3 *Quæ gratiose vel ex fauore conceduntur, vel fiunt, nullum ius tribuunt.*

4 *Inuestitura & dari & recipi potest per procuratorem.*

CONSILIVM LXV.

Domini nostri Iesu Christi auxilio supp[illegible] iciter imploratio. Casus talis est. [illegible] dam ciues N. habent quędam bona feudalia ad Nob[illegible] us ab V. Q. Nobiles longo tempore soliti sunt eos [illegible] prædictis bonis feudalibus, quoties contigit illa bona vacare [illegible] in ciuitate N. inuestire. Et quum iam prædicti Nobiles longius domi[illegible] um transtulissent ab vrbe N. denegant ciues [illegible] sequi domicilium [illegible] obilium, & volunt se inue[illegible] in vrbe. Vnde quæritur, vtrum prædicti Nobiles teneantur [illegible] inuestituram in vrbe. [illegible] deciditur quod non. Secundo quæritur [illegible] quo [illegible] tenentur [illegible] qui ipsos dominos, vtrum possint pe[illegible] stituram per eorum procuratores. Et resp[illegible]

[illegible] Resp[illegible] nsiones sint [illegible] nformes, patet [illegible] non est dubium, [illegible] quum vasal- 1 lus fuerit [illegible] in feudo, [illegible] fuerit annorum 14. debeat infra annum & diem petere à domino feudi, vel eius hæredibus inuestituram [illegible] est, renouationem feudi, si fuerit an[illegible] quum, & fid[illegible] tatem præstare. Et si hoc sine iusta causa neglexerit, quod perdat feudum, & ipsum ad dominum pertineat. *c. 1. [illegible] tempor. miles inuestitur. pet. debe. c. Præterea si quis infeudatus, de prohibit. feud. alienatio. per Fride.* Licet miles vasallus habeat tempus anni & mensis. *d. c. 1.* quod remanet, *secundum commun[illegible] Do per d. c. Præterea si quis infeudatus,* in eo r[illegible] Et [illegible] vasallus tenea[illegible] sequi 2 dom[illegible] num [illegible] pe[illegible] ab eo [illegible] quod dominus n[illegible] obstr[illegible] vasa[illegible] sueudi [illegible] loco [illegible] & pet[illegible] eius [illegible] tores, ad [illegible] etiam [illegible] dominum, ex singul[illegible] & amicit[illegible] dum [illegible] sequ[illegible] dem, inuestituram [illegible] lum [illegible] quod penitus n[illegible] hoc [illegible] tum va[illegible] lo, [illegible] reum [illegible] inuestire, & iuramentum [illegible] lam, quæ habet [illegible] tis, vel quæ gratuit[illegible] 3 non potest [illegible] ac[illegible] tuis, ne[illegible] causator, necpet hoc nas[illegible] tura [illegible] qua [illegible] ab iqua [illegible]

in futurum contra facientem vel concedentem *l. Possessores. 16. q. 1. & glo. not. ab in l. Solet in s. fin. ff. de offi procon. & leg. & per illud quod per illam gloss. probabit decidit Barto. in l. Cum de in rem vers. in ulti. col. vers. Quaero rursum ff de usur.* In ned [illegible] minant in specie Cy. Bald. & Lege Cini l. C. de seruitu. & aqua. Quod si [illegible] longi [illegible] tempus tu flem ad molendinum tuum ad molend. [illegible] quod per hoc tamen nō posses me compellere vt in futurum [illegible] iam ad molendinum tuum ad molendum, quia ista non fit per modum facultatis Et pulchre Pano. in c. Abbas Sancti Syluani in 1 colum. vers. Nota [illegible] gl. quia per h nusinodi actus non apparet, quod qui voluerit præiudicare iuri suo, de verb. signific. Item si al quis, & sui maiores multis annis recepissent aliquem Nobilem, vel Episcopum, vt hospitem in suam domum, non tamen per hoc causaretur ius vel præscriptio contra recipientem, vt in futurum ad hoc teneretur. *Ita inquit Innocen. in c. Cum Ecclesia Sutr. de caus. poss. & proprietat. & eleganter Panorm. in c. Quod translationem, in 2. col. vers. Contra istum tex. de off. lega.* Et hoc procedit, nisi vos eme [illegible] ad al [illegible] molendinum, fuissent à me prohibiti, nec [illegible] ad [illegible], sed solum ad meum: & ipsi acquieuissent huius modi prohibitioni, per longissimum tempus, ad præscriptionem complendam requisitum, tunc mihi oriretur ius, completo scilicet illo tempore [illegible] possim in futurum ad hoc compelli, *per l. Si quis diuturno. ff. Si seruitus vendic. l. Qui via ff. de seruitut. vrbano præd. & ita intermini decidit Panorm. in c. Significante, in 1. notab. de appellatio.*

Ex quibus [illegible] quidom sequitur, quod prædictis ciuibus N. vasallis nobilis familiæ ab V. nullum penitus ius contra illam familiam ex huiusmodi actibus des nachsteten/ voluntarie, & al petitionem eorum ciuium, & ita per modum meræ facultatis factis, ortum sit, vt in futurum cogantur [illegible] in ciuitate N. tempore inuestituraru [illegible] dum sequi, nisi prætacites præcepissent [illegible] bus d V. vt tempore quo inuestituræ fierent, eos sequerentur ad ciuitatem N. & ipsi tempore ad præscriptionem complendam requisito, tali præcepto [illegible] tamē nuoquam præsumitur, nec veri [illegible] dictę literæ insignis Consulatus contra [illegible].

Secundæ autem Responsioni veritas patet per text. ad literam, in c. Sed vtrum, vbi [illegible] icitur: Sed vtrum ipse, vel alius pro te inuestituram faciat, nihil interesse putamus, potest enim hoc negocium ab vtraque parte expediri, & per procuratorem, in tit. Per quos fiat inuestit. &
4 ibi casus apertus, & ibi Feudista. † q [illegible] inuestitura potest dari & accipi etiam per procuratorem, & concordat tex. in c. Item sciendum, ante fin. vbi dicitur: Item inuestitura per se & suum [illegible] dari & accipi potest, de nat. feudo. Et hoc procedit, siue loquamur de p [illegible] ta inuestitura, siue de abusiua. *Arg. [illegible] per nos perso nob acquir. fecun Lum la. vbi de Bald. Nicol. de Neapol. Aluar. & Alexand. in d. Sed vtrum.* Et per istum text. in determ [illegible] at exp esse Aluarot. [illegible] Omnes filii, & penulti. col. vers. [illegible] aero an isti filii, quod vna [illegible] us possit iurare fid. [illegible] roc [illegible] to cm, & *ibi Alexa. in tit. si de feud. fue. controuers.* E [illegible] in c. Omnes [illegible] quod omnes fili [illegible] tes vas [illegible] tuo et. nentes feudum [illegible] debeant iurare domino fidelitatem, & dicit ibi Aluarot. per illum tex. quod filii possint constituere p[illegible] atorē ad iurandum [illegible] litatem. Hinc etiam in d. c. Omnes, Andr. de Ifer. inquit quod isti fi[illegible] possi[illegible] m[illegible] ittere, qui pro omnibus iuraret. *l. Iam tamen. § Supinus [illegible] dicatum solui.* quia omnes videntur iurare, pro quorum [illegible] *vers. ff. de condition. & demonst. l. Mancipibus*, & ita [illegible] possit c[illegible] tuere procuratorem, ad iuram [illegible] item, tenet etiam exp[illegible] l. S. Ne autem [illegible] iuramentum C. [illegible] adu[illegible] [illegible] procuratorem [illegible] potest præstar[illegible] ta[illegible] quia inu[illegible] & fi[illegible] *§ Personas vult al. [illegible] § Sed vtrum* [illegible] *pse teneat iurarium. & vide in L.* [illegible] *Alex in d. c. Sed vtrum* [illegible] *probant enim in d. l. p. Jo. [illegible] ta vtrum. Idem tenet* [illegible] *c. per nota. [illegible] quo tempore* [illegible] per a [illegible] *haereditate l. Ita autē §* [illegible] *ff. de administrat.* [illegible] pro altero potest in a [illegible] *domine. 3. d. Optatum. D.* [illegible] *faciunt non per* [illegible] *in l. 1. C. Etiam pro procuratore cau. ani. insit.*

THEMA CONSILII LXVI.

Quanto tempore præs[illegible] [illegible] seu immiss. [illegible] & petitione [illegible] modo læso vltra dimidium [illegible] tur.

SVMMARIA.

1 *Iuri immiss. feudi, seu a feudo* [illegible] *tatu præscribitur* [illegible] *annis*
2 *Exclusio* [illegible] *30 annos* [illegible]
3 *Actionibus* [illegible]
4 *Decret [illegible] in dissifione re* [illegible] *præscrib. iur.*
5 *Dispensatio [illegible] iura naturam contractus, facit* [illegible]
6 *Exceptio d [illegible]*

CONSILIVM LXVI.

DOmini no [illegible] Christi [illegible] ppl [illegible] stato dec [illegible] xutem, & [illegible] suo post [illegible] P. stra [illegible] itur V [illegible] r [illegible] tiens, b [illegible] mo A [illegible] bus post [illegible] S [illegible] por- ti [illegible], vna ex so- t [illegible] G. assignata, quæ [illegible] læsam, intendit petere o- mnes [illegible] ratia [illegible] nde quæritur, vtrum pl[illegible] [illegible] audiri possit, & vtrum in [illegible] di, vel immi cendi & e[illegible] per præscrip [illegible] in [illegible] exclusa, vitum [illegible] [illegible] onis. Et tes [illegible] tiC. [illegible] patebit.

Præmi [illegible] ordine [illegible] o breuibus ostenduntur. [illegible] aret, qu [illegible] lo s. Pab int [illegible] abo [illegible] in c[illegible] mit [illegible] mor[illegible] lan, iae [illegible]

30, anno Ergo, &c. [illegible] nou[illegible] hæreditatis pro [illegible] sessores, p[illegible] hæredes [illegible] eanon [illegible] hæredes, nec [illegible] beant, ve[illegible] n[illegible] eo [illegible] hercif. vt [illegible] diuidantur [illegible] eos in [illegible] has partes, &c. [illegible] & [illegible] ad [illegible] pattem hæreditatis paternæ, &c. [illegible] p[illegible] nomine [illegible] aliter [illegible], vel [illegible] recipier[illegible] *[illegible] l. Is [illegible] l. habebat, cum simil. C. [illegible] collat. & [illegible] ff. de [illegible]*

P[illegible] non [illegible] clude in[illegible] cum, v[illegible] sup[illegible] multo vltra [illegible] dia n[illegible] ed[illegible] ate na, &c. decepta [illegible], quod [illegible] C[illegible] expresse etiam tep[illegible] diss[illegible] poci one [illegible] has hæreditatis, renuncian[illegible] asserendo se esse & to[illegible] contentam prædicta quan[illegible]

4 & † qu[illegible] men[illegible], et mi solum decepta fuisset reip[illegible] ab [illegible] proposi[illegible] & dol[illegible] fotoris suæ [illegible] cu[illegible] effectu perco[illegible] nunciatio sine [illegible] o [illegible] ndatur, v[illegible] qu[illegible] impleatur, quod ei de [illegible] de [illegible] dia, *per tex. in l. 2. C.* [illegible] *de* quæ quidem l[illegible] habet locum in contractu e[illegible] & ven[illegible] ed[illegible] contractu bonæ fid[illegible] l. Maiori[illegible] ibi [illegible] perperam, & subiungit [illegible] bonæ fidei iudicijs, & quod [illegible] in melius reformabitur, & di[illegible] pera[illegible] cum, v[illegible] deceptus, aut [illegible] venditionis. C.C[illegible] m[illegible] in [illegible] per[illegible] l. Maiori[illegible] vt eu[illegible] cum ibi [illegible] qu[illegible] habet l[illegible] omnibus contrac[illegible] seu actioni[illegible] S[illegible] constat quod petu[illegible] hæ[illegible] fidei sicut iudicium co[illegible] *ha[illegible] pu. in fi. [illegible] pet. hæred. §. A[illegible] Inst[illegible] Er[illegible]*, &c. Et determinat Bald. nota in d. l. Maiorib. per[illegible] dimidiam per bienna, & ex poti[illegible] sio, q[illegible] od possit læsus im[illegible] di[illegible] one ex ista[illegible] *[illegible] & sequitur cum[illegible] sol. de Cas[illegible]* prædicta vendicant sibi locum in p[illegible] eruenerit, asserentis pro constanti ro[illegible] & [illegible] quod [illegible] non[illegible] debeatur ex præd[illegible] hæreditatibus, *per text. ind. l. Maioribus. in prim.* & alias dolus & fraus nemini patrocinari debent *l. Sedes, de rescript. cum simil.*

Et [illegible] quod etiam [illegible] renunciatio expresse interuenisset quod in o[illegible] penitus nihil præiu[illegible] D. G. vxori I. S. agenti petitione hæreditatis, vel [illegible] Famil. hercisc. &c. contra hæredes [illegible] V. quia renun[illegible] tuc repudiatio petitionis hæreditatis, vel iudicii [illegible] mil. hercis. censeatur bonæ fidei, [illegible] ipsa pe[illegible] hæ[illegible] tis vel iudicium Famil. her[illegible] Cum dis[illegible] actus vt renuncia[illegible] om[illegible] mo te[illegible] secu[illegible] nam tam contractus [illegible] super quo [illegible] po[illegible] *Semper cum ibi nota [illegible] l. la cum [illegible] C. de [illegible] per ea quæ habentur & notant in l. [illegible] præsent. instr. C. de [illegible] l.* Et [illegible] in præsen[illegible] Rei [illegible] I. S. agentem [illegible] titione hæreditatis [illegible] exceptionem renunciationis, ipse po[illegible] replicationem [illegible] hæreditatis, [illegible]

5 [illegible] sol[illegible] replicatio doli est perpetua, q[illegible] tantum di[illegible] biennio [illegible] ceptio doli [illegible] petoo, [illegible] cess, 30. an[illegible] *Pom. [illegible] de excep. dol.* Repl[illegible] cum competens Ac[illegible] ad [illegible] in exceptione Rei, di[illegible] in excep[illegible] *de ex[illegible]* Sed de hoc hic non est [illegible] du[illegible] penit[illegible] interuenerit renun[illegible] ternæ, [illegible] sien ad [illegible] ster[illegible] m & [illegible] manutentionem Act[illegible] s, & ch[illegible] deudan exception[illegible] Reorum, &c.

THEMA CONSILII LXVII.

Det[illegible] n'a[illegible] e[illegible] om[illegible] colle[illegible] atum p[illegible] pi sol[illegible] en[illegible] tru[illegible] quod leiu[illegible] n[illegible] & [illegible] fraterno[illegible] impugnat onib. sub uit non po[illegible] r.

SVMMARIA.

1 *C[illegible] renunciatur ad hoc vt contractus initus conseri possit transactio*
2 *[illegible] m[illegible] agipo[illegible] contractu trans[illegible] tonu*
3 *Per appositionem sig[illegible] præ[illegible] mittitur scientia & approbatio contentorum in contractu sigillato.*
4 *Literæ sigillatæ æquipollent instrumento pub[illegible] o.*
5 *Verba posita in contractibus, semper debent intelligi, vt aliquid operentur.*
6 *Paria sunt, esse certum per [illegible] vel per relationem [illegible]*
7 *Dolo inducens aliquem ad transigendum, non pot[illegible] transactionem rescindi ratione [illegible]*
8 *Sciens contractum [illegible] non [illegible] et[illegible] mittio non consensem, intelligitur [illegible] contra[illegible] m[illegible] esse*
9 *Non [illegible] quidem æquipoll[illegible] bus [illegible]*
10 *Vbi decretum Iudicis interuenit [illegible] rite & solenniter s[illegible]*
11 *Allegans paupertatem vel diuitias in [illegible] incommodum, & alterius [illegible] pro[illegible] [illegible]*
12 *Contra[illegible] [illegible] contractum, cum [illegible]*

CONSILIVM LXVII.

DOmini nostri Iesu Christi anno [illegible] supplicium impo[illegible] Inita est conuentio seu contractus inter [illegible] V[illegible] rationem collectarum soluendarum Illustrissimo principi N. hoc modo, quod St. duas partes [illegible] impositarum, & V. tertiam teneantur exoluere. Illam conuentionem aliquandiu obseruatam S. iam infringere nititur, allegando contra [illegible] quasdam prætensas exceptione[illegible] Et primo, quod C[illegible] civitatis S[illegible] non habuerit notitiam [illegible] conuentionis. Secundo, quod [illegible] transactio potuerit taorum [illegible] robur in vi[illegible] Illust. principis B. & quod [illegible] prædicto principe sit sublata. Tert[illegible] actio[illegible] secundum [illegible] & [illegible] civitatis nomine communis, [illegible] quo[illegible] vitas nunc temporis sit pauperior fa[illegible] quam fuerit tempore celebrati contractus. & Super qui[illegible] dubium oritur, utrum propter allegatas exceptione[illegible] possint [illegible] torta transactionem prædi[illegible] Et respondetur qu[illegible] non. Prout ex sequentibus latius [illegible]

[illegible] prædictorum magis[illegible] præmittendum, quod cont[illegible] in [illegible] dicitur, & est [illegible] tad fi[illegible] das contr[illegible] c[illegible] de Stenwer halben [illegible] perta [illegible] e[illegible] te [illegible] achtem [illegible] vnd [illegible] der [illegible] sich dem M. vnd E. [illegible] sich vereinigt vnd [illegible] quod in on[illegible] us super contr[illegible] *l. [illegible] ff. de transa[illegible]* quod [illegible] timor [illegible] *C. [illegible] tit.*

Cum

Cum c[illegible] neutran. [illegible] tran[illegible] bis fa[illegible] fe[illegible] partem qua[illegible] da[illegible] item [illegible] ve[illegible] in[illegible] [illegible]

[illegible]

[illegible] S. ad [illegible] ob[illegible] ant [illegible] [illegible] bat [illegible] adimple[illegible] [illegible] etiam [illegible] propter [illegible] ipsis verbis [illegible] [illegible] Nihil enim magis fidei humanæ [illegible], quam ea quæ placuerunt custodire, [illegible] Idem firmi[illegible] Princeps & Imperator ten[illegible] tur [illegible] [illegible]

E[illegible] D. [illegible] pacta [illegible] de iure genti[illegible] [illegible] [illegible] Aristotelem ad [illegible] [illegible] seque [illegible] ipsi [illegible] to rum, &c. [illegible] O vo S. seruare fidem [illegible] sequetur finis & [illegible] possint [illegible] [illegible] Non [illegible] [illegible] exce[illegible] o, cu[illegible] Consil[illegible] S[illegible] [illegible] & [illegible] etiam [illegible] tenta[illegible] & [illegible] basse, & ratificasse, ex quo [illegible] Appell[illegible] existentiam etiam contractus, vt patet ex

[illegible] 4

[illegible] probandi, [illegible] Sed [illegible] C[illegible] contract[illegible] Nec [illegible] [illegible] indicant literæ [illegible] Vnser Erben vnd Nachkom[illegible] quam est [illegible] Labeo § [illegible] [illegible] non arbitror quenquam [illegible] Vnser Erben [illegible] valere et [illegible] post [illegible] tur ex sequen[illegible] terum [illegible] 5 [illegible] 6 [illegible] Vbi habetur, quod [illegible] plura [illegible] consonante. [illegible] [illegible] Hic [illegible] in 5. vol[illegible], quod intelligatur per relationem ad aliud, vere & proprie

 dicatur

dicat [illegible] allegans ad hoc l. [illegible] vbi tam dicit [illegible] Consulatus [illegible] pro se promittere eandem [illegible] specificetur [illegible] fide [illegible] instrument [illegible] confirmata [illegible] perpetuo [illegible] latiue [illegible]

Praeterea [illegible] Consulatus S. se ad tertius rotentione fundat [illegible] der R vnd E Städten [illegible] ption [illegible] ne [illegible] etiam sine dubio [illegible] S. Consulatus [illegible] magistratu [illegible] pore praedi [illegible] contractu [illegible] actiones [illegible] mentio [illegible] sed tenuit [illegible] & probat [illegible] tam habuerunt [illegible] Consulato in S. [illegible] post [illegible] huiusmodi [illegible] annis ubi [illegible] praetextu talis [illegible] impugnare, teneretur to aperto, & manifesto dolo est sed cum dolus [illegible] fraus nemini patrocinari debeant *[illegible] de dolo & cont.* In omni enim [illegible] actu, nedum bonae fidei, sed etiam [illegible] bona fides *l. bonam fidem C. de [illegible] bona fides ff. depositi.* Et contractus [illegible] ideo [illegible] bonafides, *vt [illegible] in verbo. Bona fides [illegible]*

Sequitur S. [illegible] quod [illegible] Consulatus [illegible] eo committere [illegible] dendo, & [illegible] tenent [illegible] der vier Gewercken [illegible] Gemeine [illegible] sent appone [illegible]

S [illegible] Consulatus non potuit [illegible] nem, quia alleg [illegible] & quisqualiquem dolo [illegible] transigendum, [illegible] rest petere transactionem [illegible] dolo. Non [illegible] allegans [illegible] turpitudinem [illegible] commo [illegible] *per tex. ad literam vel transactio [illegible] gesta, C. de transactio l. si creditoribus. C. de [illegible]* to manu [illegible] Quod [illegible] pignori obligauerit, & [illegible] manumittantur illas, & [illegible] dit [illegible] manumisisse quod non audiatur [illegible] propriam [illegible] turpitudinem, *vt dicit [illegible]* nunc S. allegarent, quod non [illegible] gilla [illegible] der vier Gewercken [illegible] & [illegible] contraxer [illegible] tacendo de [illegible] allegare [illegible] turpitu [illegible] Regulae, quae [illegible] tur *ad [illegible] in verbo. Turpitudinem [illegible]* Cousul [illegible] tum [illegible] actu

cum aliis verbibus, fine consensu & [illegible] der vier Gewercken [illegible] der vier Gewercken vnd Gemeine [illegible] talia verba in M. [illegible] fuerunt die G [illegible] gen Stüffgilt [illegible] ille, & approbasse [illegible] der vier Gewercken [illegible] perinde [illegible] mandasse [illegible] onem fieri [illegible] mandato [illegible] patent [illegible] *ff. de [illegible] procurator ff. de [illegible]* tidem [illegible] onem [illegible] naturae [illegible] contractus [illegible] *C. Mandatil. [illegible]* Ideo [illegible] propter d. fectum coosen [illegible] der vier Gewercken [illegible] plius conuentionis [illegible] sensum [illegible] sent, & [illegible] rum appone [illegible] tas declarat [illegible] verbis [illegible] Imo [illegible] tione [illegible] quod etiam [illegible] der vier Gewercken [illegible] minus, imo [illegible] contra [illegible] sigillasse [illegible] Cum [illegible] tum [illegible] exprimendum [illegible] quipollens exprimere, cum de aequipollentibus idem sit iudi [illegible], & non refert, quid ex aequipollentibus fiat *[illegible]*

Et praedicta fulciuntur per tex. in l. iubemus, iuncta glo in verbo, quemadmodum, C. de testam. nam ibi etiam pro firma validitate testamenti requiritur, quod testator in testamento in scriptis nomina haeredum propria manu scribat, aut ea in praesentia testium nuncupet, & tet. vltra procedit annullando testament [illegible] forma non seruetur. Et tamen [illegible] vult, quod [illegible] haeredum [illegible] exprimat [illegible] legat nomina haeredum & [illegible] confirmet, & approbet, quod per [illegible] haeredum [illegible] quem [illegible] communiter sequuntur Bart. & [illegible] haeredes palam. §. fin. ff. de testa. vbi Bart inquit, quod [illegible] & subdit Angel. in d. l. iubemus, quod [illegible] communis opinio, & quod approbetur in Sch [illegible] iudicum [illegible] dicit D. Ias. in d. [illegible] *addit, quod ista regula post Pau. de Cast [illegible] allega.* Quod ista regula [illegible] aequipollentib. hat habere [illegible] vera, quod [illegible] quod est aequipoll [illegible] exclusum etiam per dictum [illegible] cum, vt oste [illegible] possit praetendere [illegible] S. quod praefatus [illegible] sequitur, quod Consulatus ipsi [illegible] defectum medij concludendi,

non

non competat aliqua actio ad reuocandum, seu rescindendum huiusmodi contractum, cum nemo hoc actione experiri possit *l. si pupilli §. videamus ff. de neg. gest. l. quoties. §. item si temporali, vers. aduers. ff. de administr. tutor. cum concord. allegat. in gloss. in verbo, Non habuerit, in versicul. tertio nota, in d. §. videamus.* Ex quo tex. Bart. *in vers. vnius, ad vers. quamquam.* colligit, quod hæc exceptio: Tu non habes actionem, impedit litis contestationem, dicit enim text. qui nullam actionem intendere potuit, vnde ipsam proponere in
10 iudicio sibi interdicitur. Insuper † Regula et ita & vulgata est, quam tradit Spec. in tit. de emptio. & vendit. §. nunc dicendum, videlicet, quod vbi decretum iudicis interuenit, omnia præsumuntur rite & recte processisse. *Sequitur Bald. in l. cum hi §. si prætor, vers. inopius dicit Spec. ff. de transact. & in c. in præsentia, de renunciatio.* & q ult Bald. singulariter, in c. t. qui feud. dare possunt, scilicet, quod ibi decretum superioris est interpositum in alienatione, vel alio contractu Ecclesiæ, quod contractus censentur factus in vtilitatem Ecclesiæ. *Refert & sequitur Alex. de Imo. in consil. 79. incip. Circa primum, de quo quæritur, in 5. colum. versicul. fortificantur, in 1. volum. Dominus Ias. in l. pacta nouissima, in 8. col. versic. tertio facit. C. de pactis.*

Et in proposito ista sine scrupulo procedunt, cum illustrissimus Princeps Elector, &c. autorisauerit illum contractum, prius eo viso, & certiorato ac ponderato, vt aperte colligitur ex serie, & tenore scripturæ confirmationis.
11 Vltra præfacta omnia † non est incognitum, quod allegantı paupertatem, vel diuitias, in sui commodum, & ad incommodum alterius, eam probare tenetur, *secundum gl. in l. si verbo. §. qui pro rei qualitate, in verbo, Dubitatur, quam ibi sequuntur DD. ff. qui satisd. cog.* Et ratio est in promptu, quia quilibet tenetur probare id, quod est fundamentum suæ intentionis. *l. ei qui cum similibus. ff. de probatio.* & bene facit tex. in §. sin autem, in Auth. de æqualita. dot. collat. 7. vbi habetur, quod ei qui dicit beneficium irritum esse, vel redditus esse diminutos, incumbit onus probandi, sed etiam probata paupertate, occasione scilicet seditionis, leuiter ... nihil cómodi S. nec V. aliquid incómodi ... præiudicium afferre possit. Quia damnum, quod quis sentit sua culpa, sibi, & non alii imputare debet *c. damnum, de regu. iur. in 6.* & bene alludit ad propositum nostrum, text. in l. cum duobus. §. fin. cum l. seq. ff. pro socio, vbi habetur, quod si vnus sociorum fuerit condemnatus, propter delictum suum, quod non potest pœnam propter delictum solutam societati imputaré. Et hoc procedit sine dubio, quando alij non potest imputari culpa ... propter quam damnum incurrit. *Et ... non obstat l. si igitur ff. eo tit. pro socio, secundum ... damnum ...* Et quod S. præter ... iam curam intentionem ex eo, quod iam tota noua M. sit separata. Sed ... ab aliis vrbibus, virtute clausulæ in contractu ..., disponentis quid fiendum sit in casu, quo prædictæ quatuor vrbes, &c. redimerentur, nedum non fundare ..., sed quod præcise contrarium ex ea sequatur, est etiam indubitatum. Primo enim claret, quod propterea contractus non possit rescindi, vel rescindi, cum non sit in eo cautum. Ergo, &c. Sed, vt adductum est, optime infertur, quod ... debeat tam fieri proportionabiliter loquendo, quod ..., si prædictæ quatuor vrbes tantum fuissent reemptæ, ... ab aliis vrbibus diuisæ, arg. l. quæ de tota, cum ibi nota ff. de rei vend. vbi habetur: Quod iuris est de toto, quo ad totum, idem est de parte, quo ad partem. Item, quod operatur genus, quo ad species, siue ad omnes, idem operatur particulare, quo ad particularia *l. si liberis, in prin. cum simil. ff. de leg. 3.* Vltimo negari non potest, quod contractus transactionis in præsentiarum est in effectu contractus innominatus, do vt des, vt patet ex ... scilicet, vt non der gestlligten Hülff die M. Städte &c. darent tres partes, vnd die A. Städte &c. darent duas partes: Cum ista adiectio sit ita apposita, quod si contingeret, quod sæpe nominatæ quatuor vrbes redimerentur, quod vrbes der A. & E. den M. Städten pro rata 485. floren. recompensam facerent. Sequitur, quod iste contractus innominatus assimiletur 12
contractui innominato, & bonæ fidei, scilicet pro socio. Ideo assumit naturam contractus pro socio. Cum contractus innominatus assumat naturam illius contractus, cui assimulatur *tex. est clarus & melior de iure, in l. naturalis. §. sed si ita, vbi, qua actio similis erit mandati actioni, &c. ff. de præscript. verb. l. 1. §. si quis seruum ff. deposit.* Sequitur iste contractus assumit naturam contractus, pro socio. Ergo damnum contingens vni ex contrahentibus diuidetur inter omnes proportionabiliter, nisi contrarium fuerit inter partes cautum, cum societas sit quædam fraternitas *l. verum ff. pro socio.* Ideo adiecta particula, lucri, tantum in contractu societatis, videtur etiam adiecta particula, damni, & econtra. *... expeditum. Inst. eod. tit.* Sic in præsentiarū, cum iste contractus habeat naturam societatis, necessario sequitur, quod ex quo noua M. est iam diuisa ab aliis vrbibus, quod damnum inde oriens, in der Steuwer, pertineat ad vtramque partem proportionabiliter, pro rata scilicet partium, ex quo contrarium non est a contrahentibus conuentum *d. l. cum duobus. §. quadam. & l. seruum, qui in eo §. actus, cum ibi nota ff. pro socio.* Quod fortificatur etiam ex præfata clausula, siue adiectione, prouideote de prædictis quatuor vrbibus, &c.

THEMA CONSILII LXVIII.

Vtrum valeat venditio feudi, facta a patre vni ex filijs in potestate constituto.

SVMMARIA.

1 *Inter patrem & filium non oritur ciuilis obligatio.*

2 *Feudum profectitium a patre & auo, censetur aduentitium, & non profectitium.*

3 *Causæ & indicia, ex quibus contractus simulatus præsumitur.*

4 *Venditio simulata seu imaginaria, est ipso iure nulla.*

5 *Donatio excludens legitimam quantitatem, morte non confirmatur.*

6 *Ordinatio patris in feudo antiquo, in præiudicium filiorum, non valet.*

7 *Actore non probante, Reus debet absolui.*

8 *Sententia debet esse conformis libello.*

9 *Quid probet agens petitione hereditatis.*

10 *Petitio hereditatis non datur contra titulo possidentem.*

11 *Tenet emptio, quando filius emit a patre, de pecunia aduentitia.*

12 *Præstantia bonorum virorum facit cessare simulationis præsumptionem.*

13 *Inter patrem & filium non præsumitur fraus, quo ad læsionem filiorum.*

14 *Feudum licite alienatum in agnatum remotiorem, debet per proximiorem reuocari infra annum & diem, alias excluditur per præscriptionem annalem.*

15 *Filius heres, non potest venire contra factum patris.*

CONSILIVM LXVIII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Visis & diligenter inspectis Actis, Actitatis, omnibusque literis productis in præsenti causa, & li

te vertente inter validos K. & fratres suos. Actores ex vn[illegible] & C. fratrem [illegible] eorundem, consanguineum V. dictos, ex altera parte; vi[illegible]tur p[illegible] facie quod in hac causa sit pronunciandum pro Actoribus contra Reum. [illegible] hoc ex fundamentis nominatim eorum, & praeter[illegible] in [illegible] formatione adduct[illegible] pr[illegible] [illegible] cum bona in libello expressa, H. [illegible] suo C. [illegible] po[illegible] [illegible] to, non potuerit vendere. *[illegible] Bar[illegible] in l. [illegible] ff. de condi[illegible]. indeb. alleg[illegible] ad h[illegible] re[illegible] decor. § [illegible] alter. ff. de in diem adiectio. quem [illegible] sequuntur.*

1 Et ratio est in promptu, quia † inter patrem & [illegible]um, non potest oriri regulariter obligatio ciuilis, sicut nec inter duos fratres constitut[illegible] in potestate p[illegible] eorum, si ad inuicem contrahant. *ad l. frater à fratre. & l. [illegible] ff. de pec.* Et est ratio secundum communiter DD. ibi, quia patria potestas est [illegible] lum de iure ciuili, *l. nam & ciuium. ff. de his qui sunt sui, vel alie. iur.* & sic pater & filius in potestate, de iure ciuili censentur vna eademq; persona. *l. fin. C. de impub. & aliis subst.* Item obligatio ciuilis est de iure ciuili. Et [illegible]um de iure ciuili omnes istae personae, pater & filius. & fratres in potestate patris constituti fingantur vna eademq; persona, non potest [illegible] der e obligatio ciuilis inter eas, cum vnus sibimet obligari non possit, &c. Hinc [illegible] la[illegible] esse potest inter patrem & filium in potestate *l. lis nulla. ff. de iud. l. Actiones*, vbi dicitur: Actiones aduersus p[illegible] m filio praestari non possunt, dum in potestate eius est fili[illegible]. ff. de act. & oblig. Quod autem C. V. tēpore venditionis praedictae fuerit in patria potestate, videtur etiam clarum, cum filius iuris praesumptione, quae est [illegible] quio[illegible] in a probatio *l. si tutor. notat a glos. fin. in fi. cum concor. in ea citat. C. de pet. tuto.* in patris potestate praesumatur esse, nisi pro[illegible] tur emancipatus. *l. si filius. ff. de probatio. l. si emancipati, [illegible], Si te emancipatum probatum fuerit. & Alexand. de Imo & Mod[illegible]. C. de collat.*

Et est ratio, quia emancipatio est facti, facta [illegible] nō praesumuntur, nisi probentur. *l. in bello. §. forte. ff. de capt. & postlim. reuers.* Item & secundo, non potest [illegible], quod contractus in praesentiarum fuerit donatio, quae in[illegible] patrem & filium in potestate teneat, à pa[illegible] [illegible] compe[illegible] onem legitimae debitae iure naturae fi[illegible] [illegible]cta, [illegible] donatio inter patrem & filium val[illegible]t, licet r[illegible] g[illegible] ter non valeat. *l. donationes quas parentes. C. de don. in[illegible] vir. [illegible] & vxor.* Et praedicta fallentia videtur p[illegible] [illegible], Si nun morius, in princip. vbi dicitur; Q[illegible] [illegible] facta à patre filio in potesta[illegible], hac [illegible] [illegible] d[illegible] natū in quartam, & sic legitimam habe[illegible] huiusmod donatio statim valet, & loquitur sec[illegible] DD. ibi, etiam in filio in potestate, *d. l. si non mort[illegible] [illegible] inoff[illegible] sta.* Et assignat ibi ratione Ang qu[illegible] [illegible] merad[illegible]natio, sed potius ob cau[illegible] *& [illegible] nisi[illegible] conf[illegible] luisse, vt ibi [illegible], & istam limitation. [illegible] Dn. Ias. in d. leg. frater [illegible] atre in l. [illegible] [illegible] comm[illegible] opt[illegible]ma. pr[illegible] arguta limitatur*, qu[illegible] p[illegible]st pr[illegible], quod H. V. [illegible] co[illegible]pe[illegible] a[illegible] [illegible] nauer[illegible] na in [illegible] b[illegible] [illegible] cifica[illegible] o suo [illegible] [illegible] contract[illegible] paret, quod non donatio, sed venditio interuenerit. [illegible] filius [illegible] precium ded[illegible] pr[illegible] h[illegible] modi bonis. *l. 1. ff. de contr[illegible] de emptione & vend[illegible]* [illegible] ea praefata bona sūt al[illegible], & [illegible] [illegible] xpresse [illegible] n posse [illegible] donari a p[illegible]te, etiam [illegible] [illegible] ancipato, in recompen[illegible] tione [illegible] legitimae, [illegible] bona ant[illegible] qua feud[illegible].

2 [illegible] Nam † quat[illegible] [illegible] est [illegible] tim, [illegible] patre, sed abauo, & al[illegible] penorib[illegible], censet[illegible] [illegible]dum aduentitium, & non profectiti[illegible] *[illegible] & [illegible] quaesitum in princip. ff. de leg[illegible] & in l. qui in a[illegible] § [illegible] ff. de acquir. haered.* Modo [illegible] regula, quod aduentitia non con-

putantur in legitimam debitam iure naturae *l. [illegible] § repletionem. C. de inoffi. testament.* Et ita concludit Iaco[illegible]. de S[illegible] [illegible] in suo tractat. in feud. per supradi[illegible] a dicens: se [illegible] consuluisse. Item & tertio potest dici, quod iste contra[illegible]s praesumatur simulatus, & non verus, & quod haec pr[illegible] emptio eliciatur ex indiciis, & causis sequ[illegible]bus. Et primo † propter scilicet coniunctionem 3 ill[illegible]rum p[illegible] [illegible]rum: Cum propter sanguinis coniunctionem [illegible] praesumatur contractus simulatus, potissime con[illegible] emptorem, *vt inquit Bart. in l. post contractum. ff. de donatio[illegible] & Bald. in d. l. illud C. de sacrosanct. eccles.* Secundo, ex [illegible] dicitate precii, quae facit praesumi contract[illegible] sim[illegible], cum nemo praes[illegible]matur iactare suum. *l. [illegible] de [illegible] ff. de probatio.* Tertio quod in literis fiat mentio de [illegible]tione & donatione. Ex quibus etiam arguitur simulatio. *per l. per diuersas & per l. ab Anastasio. C. mandat. & ibi gloss. & DD. l. cum vir ff. de iure dot. &c.* Et [illegible] quod ven- 4 ditio simulata, seu imaginaria [illegible] ipso iure nulla. *l. emptor, & ibi glo. ff. de aqua plu. arcend. l. nuda. ff. de contrah. emptio* etiamsi iuramentum interpositum fuerit. *per gloss. reputa singula in l. empt. C. plus valc. quod ag. quam quod simulat, concep. Panor. in c. quod nostram, de empt. & vend.* Per quae omnia videtur inferri, ex praedicta venditione nullum fuisse translatum dominium in Reum emptorem, quia ea contractu inutili non pote[illegible] an[illegible] dominium. Nec videtur [illegible] praesentia[illegible] emptorem & Reum pul[illegible] se tueri exceptione praescriptionis, aduersus A[illegible]tores: [illegible] quod ab initio vitiosum est, tractu tempo[illegible] [illegible] cere nō potest. *c. non firmatur, de regul. iur. in [illegible] & l. quod ab initio ff. eo. tit.* Insuper non videtur patrocinari R[illegible], si diceretur, quod licet donatio inter patrem & filium in potestate facta à principio non valeat, tamen firmatur morte patris. *d. l. si donationes quas.*

Tamen hoc procedit, si donatio talis non excesserit legitimam quantitatem: † si autem excesserit, non 5 confirmatur morte. *d. l. donationes quas parentes l. si quis argentum. Cod. de donat.* Insuper constat, quod d. l. donationes qu[illegible]s. & similia iura, tantum disponunt de bonis prope[illegible], siue allodialibus disponentis, non autem de bonis feudalibus antiqu[illegible]: Cum longe diuers[illegible], & alia natura & quali[illegible]as [illegible] huiusmodi bonorū [illegible]eudaliu, quam allodialium. Q[illegible]ia † pater plures filios habens, feudum 6 an[illegible]quum, quod sui progenitores pro se & suis haeredib. masculis, ex [illegible] eorundem procreatis, à domino feudi acquisiuerunt, vni vel duobus filiis suis, in praeiudicium aliorum, sine ipsorum consensu, assignare non potest, p[illegible] t[illegible]xt. clarum, in c. [illegible] de successio. feudo. ibi, [illegible] [illegible] n fil[illegible] aequ[illegible] ter, vel nepotes ex filio locu[illegible] pat[illegible], nulla ordinatione defuncti manente, vel vale[illegible] te. Vbi [illegible]xt. aunt[illegible]lat omnem ordinationem patris in pr[illegible] udi[illegible] m fil[illegible] *& ibi Andr. de I[illegible] Bald. & [illegible] & probatur in [illegible] [illegible], & ibi Ia[illegible] B[illegible] & Bald. de alienatio.* & per consequens in[illegible] [illegible] qu[illegible] d H. V. non lic[illegible]t [illegible] bon[illegible] feud[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] fuerum vendere. E[illegible] quibu[illegible] [illegible], quod actoribus in praesenti c[illegible] [illegible] annalis praescriptionis, & [illegible] disposition[illegible]. T[illegible] filios mas[illegible] feud. [illegible] inter do. & [illegible] vasal. Quia d[illegible] mus, debet intelligi de alienatione [illegible], non [illegible] licet [illegible] contra iuris ordinem, prout est con[illegible] inter patrem & fili[illegible] potestate celebr[illegible]us, [illegible] [illegible] est. [illegible] & secundo [illegible] uod d. c. Titiu[illegible] [illegible] gatur, quando filii alienatis feudum antiquum peruenerint ad legitimam aetatem, & ita co[illegible] euerunt 25 [illegible] nno, & tempore alienationis praesente[illegible] [illegible] & [illegible] [illegible] sed vnus [illegible] f[illegible] [illegible] minus 25. annis [illegible]. Item quod emptori, scienc[illegible] R[illegible]

nima[illegible].

firmatum sit, quod Actores non velint consentire in venditionem huiusmodi eorundem feudorum paternorũ. Per quæ patet eorum dissensus, & contradictio, & quod eorum mens, & voluntas fuit, scilicet, quod nullo modo voluerunt consentire in hanc venditionem, sine alienationem, fortificatam ex eo, quod ipsi à domino feudi, de dictis bonis venditis saltẽ suo à parte, petierunt se specialiter inuestiri, & de eis inuestiti sunt, & non solum simultaneam inuestituram petierunt, & per consequens, quod d.c Titius, non habeat hic locum, &c. Sed prædictis, & quibuscunque aliis, ex parte Actorum non obstãtibus, arbitrur, Reum ab impetitione Actorum diffinitiue absoluendum fore & esse, & hoc ex rationib. & fundamentis, pro parte ipsius Rei in suis productis, & præsertim in illo, in quo lis est negatiue contestata, adductis, & ex sequentibus latius apparebit. Nam cum, vt ex serie præteriti libelli, & propria confessione Actorũ claret, Actores ipsi contra Reum petitionem hæreditatis intentauerint, & super hui[illegible] petitione hæreditatis lis sit negatiue contestata, & ipsi Actores nihil fecerint ad probandum ante omnia fundamentum suæ intentionis, & ita petitionis hæreditatis. Debet enim Actor fundamentum suæ Actionis ante omnia probare, & habere probationes in promptu *l. 1 l. qui accu. are C de eden l. Actor quod asseuerat. C. de probatio.* Et Actore non probante intentionem suam, Reus, etsi nihil penitus præstiterit, absolui debet.

7 d. l. qui accusare, in fi. vbi dicitur: † Actore non probante, qui conuenitur, etsi nihil præstiterit, obtinebit, & dicit ibi glossa super verbo, Obtinebit, id est, absoluetur, *d. l. Actor. l. 1. C. de probib. se. quest. l. fin. C. de rei vend. l. siquidem, cum concor. in gloss. alleg. in d. l. qui accusare. C. de excepti.* Et illa Regula probatur etiam per iura Canonica, vt in c. fin. de iureiu. in c. inter dilectos, in fi. dum dicitur: Cum autem super his fuisset diutius litigatum, quia legitime probata non fuerant, quæ petebantur, ad Monasterium pertinere, ab impetitione ipsius procuratorem tuum nomine tuo, & Mediolanensis Ecclesiæ sententialiter duximus absoluendum, *d. fide instru. & in c. vt Eccles. benef. sine demi. conferan.* Et procedit illa Regula etiamsi Reus se astrinxisset ad aliquid probandum, & defecerit in probatione, *gloss. est notab. & approbata, in l. vt eum t. in gl. mag. circa fin. quam Bart. ibi dicit menti tenen. l. uni. ff. de probatio & idem Bart. in l. Diuus. ff. de re iud. Bal. Salic. & Dom. Iason. in d. l. qui accusare.*

8 Et † cum similiter etiam iure cautum sit, quod sententia debeat esse conformis libello, pro tanto, quod non valeat sententia si feratur super eo, quod non fuit petitum *l. vt fundus ff. commu. diuid.* l. non possumus cõsequi per hæreditatis petitionem, id quod familiæ herciscundæ consequimur, vt à communione discedamus, &c. quam lata sumit ibi Bal. quod Iudex non potest se intromittere de eo, quod est extra naturam Actionis propositæ, & subiungit Bald. Nota hanc legem, quam extendit etiam ad arbitrium, & per istam dicit etiam Paul de Cast. quod Actor non possit plus consequi, quam debet natura Actionis propositæ, quod dicit esse notandum ad multa, *c. licet Heli. & ibi Cano. de Simo.* Hinc dicit notab. tex. in l fin. in fin. C. de fideicommiss. liber. quod fatuus sit Iudex, qui condemnat in alio, quam est petitum. Et ratio istius regulæ est, quia lis contestatur super eo, quod fuit petitum in libello, si postea Iudex ferat sententiam in alio, quam in eo, quod est in libello petitum, ferret sententiam in eo, in quo non est lis contestata, sed sententia sine litis contestatione, nihil valet, & est ipso iure nulla *l. probatam. C. de*

9 *sent. & interlo. omnium iud.* Insuper, † cum Iure prouisum sit, quod agens petitione hæreditatis in solidũ, vel pro parte, ad hoc vt obtineat, debet pro fundamento suæ intentionis probare, quod bona, quæ dicit ad se pertinere Iure hæreditario, fuerint in dominio, possessione, vel quasi, vt sunt Actiones, & obligationes, & alia iura incorporalia defuncti, cui hæres existit, vel saltem, quod defunctus huiusmodi bona, vel res detinuerit, &c. *l. Item videndum. §. nunc videamus, alias fin. cum legib. sequent. ff. de petit. hered.* Item † petitio hæreditatis non datur, nisi contra possidentem pro hærede, vel pro possessore, & non contra possidentem titulo pro empto, vel donato, vel alio iusto, & legitimo titulo. *l. regulariter. ff. de petit. hered. l. hæreditas C. eadem tit. l. penul. C. in quibus caus. cess. longi tempor præscript.* 10

Et is dicitur possidere in proposito pro hærede, qui putat se hæredem, cum tamen non sit, siue bona fide credat se hæredem, cum non sit, siue mala fide sciens se non esse hæredem, contendit se tamen hæredem, *l. pro hærede, in pr.* Et pro possessore dicitur possidere, qui simpliciter, & sine vllo titulo possidet, nec aliquem suæ possessionis titulum allegare potest, nisi quia possidet, vt prædo, fur, raptor, & quilibet alius malæ fidei possessor *d. l. pro hærede. §. fin. cum l. sequ. & princip. l. sequ. & l. regulariter. ff. de petitio hered.* Nõ autem regulariter competit, vt supra dictum est, petitio hæreditatis contra possidentem titulo vero & legitimo, siue iusto, *d. l. regulariter. d. l. hæreditatis, & d. l. penult.* Sicut nec Publiciana datur contra possidentem titulo iusto & vero. *l. siue autem. § si duobus ff. de publ. & Bar. & DD in d. l hæreditatis*, datur solum contra possidentem titulo pro hærede, vel pro possessore, non autem contra possidentem iusto & vero titulo, quia agens petitione hæreditatis, solum fundat se ex titulo suo, quia hæres, vel cohæres, & possessione defuncti, sed possidens titulo habet æquale ius cum Actore. Ergo in pari causa melior est conditio possidentis *c. in pari causa, de reg. iur. in 6 l. si cretum. §. de illo. ff. de verb. obl.* Et prædicta regula, scilicet, quod petitio hæreditatis non detur contra titulo possidentem, procedit sine dubio, quãdo titulus possidentis præcessit mortem testatoris, de cuius hæreditate agitur. Et enim pro parte Rei plus quam dilucide ostensum & probatum sit, vt ex Actis claret, quod H. V. communis pater, das gut Gren nunquam nec alia bona, de quib. in libello in Articulis positionalib. specificato tempore mortis suæ habuerit, possederit, vel quasi possederit, vel detinuerit, &c. Sed multis annis ante mortem suam, impetitus filius suus H. V. scilicet pro empto: Sequitur inconuincibiliter, quod Actores non potuerunt contra fratrem eorum C. V. possidentem prædicta bona, non pro hærede, nec pro possessore, sed iusto, vero & legitimo titulo, pro empto scilicet, de iure intentare petitionem hæreditatis, tam ex parte agentis, quam ex parte Rei conuenti defecerit, & per consequens, quod Reus, & modo eius filii, & hæredes, postquam ipse feliciter in Christo obdormierit, ab huiusmodi petitione hæreditatis sententialiter, & diffinitiue, virtute scilicet præallegatæ regulæ, Actore non probante, &c. & ope exceptionis: Tibi non competit ius agendi: Ita quia non potest ferri sententia, nisi super Actione proposita, super qua est lis contestata, &c. absolui debeat.

Nec obstant fundamenta, supra pro parte Actorum adducta. Et primo non obstat, quod dicitur, quod filius præsumatur in potestate patris, nisi probetur emancipatus, & si filiusfam. emat à patre, quod non valeat emptio, cum non oriatur inter eas obligatio ciuilis, &c. Cũ aperti Iuris sit, quod si filius in potestate patris cõstitutus, emat à patre de peculio castrensi, vel quasi castrensi, & ita de sua propria pecunia, non profectitia, nec aduentitia, in qua pater habeat vsumfructum, quod tunc valeat, & teneat emptio, & oriatur inter patrẽ & filium in potestate,

neduni

nedum naturalis, sed etiam ciuilis obligatio, *per tex. in l. 1. in fi. alias l. 2. in princ. ff. de contrah. empt.* Et ita in terminis, & specie decidit Bar. in l. frater à fratre. (*mihi, in pen. colum.) vers. tertio quæro, ibi, si vero filius*, vbi in hæc verba prorumpit:

11 † Si vero filius emit à patre rem ipsius patris, hic est aduertendum, de qua pecunia soluatur precium, & si quidem soluatur de pecunia filii castrensis, vel castrensis peculij, vel aduenticij, cuius pater non habet vsumfructum, constat, quod valeat emptio, *vt d. l. 2. in fin. de contrahen. emptio.* Sed actoribus impossibile est probare, quod frater eorum emerit sæpe nominata bona à patre eorum communi, de peculio profectitio, vel aduenticio, in quo pater habuisset vsumfructum, sicut tamé tenentur, cum sit fundamentú intentionis eorú, *d. l. Actor. C. de probatio. l. ei qui dicit, cum similib. ff. eodem tit.* Quod potissimum procedit in proposito nostro, cum manifestum sit, quod C. V. tempore quo antedicta bona emerit, habuerit pecuniá, quam acquisiuit ex militia sua, quam exercuit apud Regem Poloniæ, & alios principes, in qua quidem pecunia tanquam quasi castrensi, pater nullum penitus vsumfructum, nec aliquod ius habuerit. & Bart. in d. l. frater à fratre, non allegat d. §. si pupillus, in vers. aliter ad istum casum, quando filius scilicet emit à patre rem patris, de sua propria pecunia, sed quando emit de pecunia propria ipsius, nam isto casu si filius contrahat cum patre, nihil valet, *vt d. § si pupillus*, & sic concurrit in totum, quod dictum est à patre & filio in potestate, & quod filius præsumatur in potestate patris, &c. Cum ita valeat emptio, si scilicet filius in potestate emat à patre, sicut ab alio, cum filius in tali peculio habeatur loco patrisfamilias, nisi ex aduerso probetur, quod filius habuerit peculium profectitium, vel aduentitium, in quo pater habuerit vsumfructum, & de isto emerit rem propriam patris, quod etiam non præsumitur, cum sit facti: facta autem nisi probentur, non præsumuntur. Ergo, &c. Ex prædictis etiam patet, quod ea, quæ ex parte Actorum, de donatione inter patrem & filium adducta sunt, penitus nihil obstét: Reo, sed quod inepte citata sunt: cum hic non simus in materia donationis inter patrem & filium in potestate, sed vbi filius emit de sua propria pecunia, in qua pater nihil penitus iuris habuit, bona patris sui, vt expresse dicunt literæ cótractus. Ideo hic non est superflue insistendum circa hoc, cum Reus habeat fundatam intentionem exceptionis suæ, scilicet, quod cum possideat titulo iusto & vero pro empto, scilicet, quod contra eum non potuit intentari petitio hæreditatis. Quare etiam plus quam pueriliter ex aduerso adductum est, quod feudum profectum ab auo, vel superioribus, non tantum à patre, sit aduentitium, & non profectitium, *vt allegat Bar. in d. l. quæsitum, &c.* sed aduentitia non computantur in legitimam debitam iure naturæ: cum hic nó simus in materia, quæ bona possunt computari in legitimam; Tamen ex aduerso in hoc euidenter in iure erratum est, cum feuda & alia bona profecta, & acquisita ab auo paterno, non sunt aduentitia, respectu patris, sed profectitia, sed profecta ab auo materno, dicuntur aduentitia filij, & in illis terminis loquitur Bart. & DD. in d. l. quæsitum, in hæc enim verba prorumpit in fine: Nota ex hac l. quod illud, quod nepos consequitur ab auo materno, non dicitur profectitium, quoad patrem, in cuius potestatem reincidit, &c. teneo menti: sed hoc nihil ad propositum. Nec potest dici, quod contractus emptionis fuerit simulatus, cum cótrarium clareat aperte ex literis contractus, quod prædicta bona H. V. vendiderit filio suo C. vere, & non ficte, quod fortificatur ex eo,

12 † quod boni, & honesti viri interfuerunt huiusmodi contractubus, propter quorum præsentiam præsumitur abesse omnis dolus, fraus, vel simulatio. *l. transactionem, cum ibi notat. C. de transact.*

Nec obstat, quod dicunt Bartol. in l. post contractum. ff. de donatio. & Bald. in l. illud. Cod. de sacrosanct. eccles. Quia non loquuntur in istis terminis, imo longe diuersis, & separatis. Nam Bar. ibi tractat, quando donatio vel venditio præsumatur facta metu pœnæ delicti committendi. & inter cætera. *(mihi, in 2. col.) vers. secunda præsumptio est*, dicit: Quod quando quis donat coniunctæ personæ, quod præsumatur donatio metu pœnæ criminis committendi, & allegat ad hoc l. data. C. eo. tit. de donatio. & l. penult. circa princip. ff. de bon. liberto. dicens: & illa lex multum notab. quam Dy. non allegat, & ibi dicit etiam, quod oportet, quod causa præcedat, propter quam præsumatur fraus. Subiungens: alias sola proximitas non sufficeret, &c. & dicit idem in venditione.

Tamen requiritur, quod emptor sit particeps fraudis, & quod propter coniunctionem personarum, præsumatur contra emptorem, qui debet scire. Sed in isto casu venditio non fuit facta filio metu pœnæ criminis committendi. Imo Bartol. vt adductum est, expresse ibi vult, quod etiam isto casu, quando donans vel vendens postea committat crimen, non sufficiat ad inducendam præsumptionem fraudis. Item Ioan. de Imo. in d. l. post contractum, *in 1. col. vers. item adde*, reprobat Bart. ibi in hoc, dicens, quod in quantum Bar. circa secundam præsumptionem, quod si donatur aliqua res coniunctæ personæ, quod ex hoc præsumatur fraus, licet fiat ante delictum commissum, dummodo subesset causa, propter quam delictum commissum, tamen subiungit: Hoc non videtur esse verum, si aliqua coniectura non concurrat, nam etiam sæpe ratio coniunctionis inducit ad donandum. *facit quod habetur in l. si seruum communis. ff. de donatio. int. vir. & vxor. & quæ notan. in l. quia dotis ff. solu. matrimon.* & sic cum alia coniectura possit capi, quæ non cadit in delictum, non debemus in dubio præsumere delictum vel fraudem. *arg. l merito. ff. pro socio.* Et addit Imo. quod pro hoc faciat d. l. data, quam Bart. pro se allegat, vbi patet, quod circa insinuationem fiendam nulla sit differentia inter donationem factam coniunctæ personæ, vel extraneo, licet insinuatio fuerit inuenta propter fraudes & simulationes vitandas, per quæ etiam apparet, nihil facere ad propositum dictum Bald. in d. l. illud, quia loquitur & tractat ibi in 4. quæstione, an donatio facta à benemerito, requirat insinuationem, nec ne, & ideo satis inepte gloss. Bart. & Bald. in locis præallegatis in proposito adducuntur. Item inter † patrem & filium non præsumitur fraus hoc simulatio, quæ ad læsionem filiorum. Ideo si statuto caueatur, 13
quod mulieres non possent contrahere sine consensu duorum propinquorum, etiam cum iuramento, quod tale statutum non habeat locum, si filia renunciet patri. Ita pulchre decidit Bald. in l. pactum dotali. vbi dicit, hoc procedere in contractu & distractu. C. de colla. Et quod nulla fraus vel simulatio in præsenti casu interuenerit, patet, quia alii filii H. V. nati ex secunda vxore sua, præsumuntur in pari dilectione, imo in maiore dilectione communis patris eorum sunt, quam filius suus C. ex prima vxore iam mortua natus. Cum Ius præsumat, patres & matres magis affectos liberis secundi matrimonii, quam primi. Nec ratione modicitatis precii contractus emptionis perpetuus, & nó factus cum pacto de retrouendendo, præsumitur simulatus, & ita factus in fraudem vsurarum, licet aliud sit, quando ista tria concurrant, scilicet modicitas precij, & pactum de retrouendendo, & quod vendens solitus fuerit fœnerari, *vt habetur & not. in c. c. nostram, de empt. & vend.* Præterea ea modicitate precij in præ-

in præsentiarum fraus vel simulatio non præsumitur interuenisse, ex quo C. V. emptor non solum dedit pro bonis prædictis 40. flor. de sua propria pecunia patri suo, sed etiam renũciauit, vt patet ex serie literarum emptionis, omnibus bonis paternis, in fauorem & commodum fratrum suorum consanguineorum, in quib. bonis fuerunt etiam comprehensa bona auiæ suæ, matris scilicet patris sui, quæ se extendebant vltra 800. florenos, & sic acquisiuit huiusmodi titulo maxime oneroso. Ideo nullo modo dicta venditio potest etiam censeri donatio, vel ein Begifftigung / sed mere contractus onerosus simpliciter vltro citroque obligatorius, quare d. l. ab Anastasio, & d. l. per diuersos, loquentes in materia cessionis, nihil ad propositum faciunt.

Item & secundo non potest dici, quod prædicta venditio fuerit nulla, quia pater non potuit vni filiorum, in præiudicium aliorum filiorum, eiusmodi bona feudalia auita & antiqua vendere, *per text. in d. cap. 1. de success. feud.* Nam vt pro parte Rei in actis, & præsertim in supra allegato producto ostensum est, expediti iuris est, quod quando pater vel agnatus alienat feudum antiquum licite, vt quando ipsum alienat cum consensu domini feudi, quod tunc talis alienatio valeat & teneat, ita quod in emptorem, in quem facta est alienatio, secuta traditione, transferatur dominium huiusmodi rerum feudalium antiquarum, licet non interuenerit consensus filiorum & agnatorũ, licet filius vel proximior agnatus possit per reuocatoriam & actionem personalem, in factum sc.
14 retractare huiusmodi alienationem, † à qua tamen reuocatione excluditur filius vel agnatus, præscriptione annali, si alienatio fuerit facta in remotiorẽ agnatum. *dict. c. Titius, & ibi communiter Feudistæ. si de feud. fuer. contro. inter do. & agna. vas.* Et sic clarissime patet, & est sine dubio, quod talis alienatio, & ita venditio in huiusmodi casu licita, mero iure tenet & valet, alias non esset necessaria retractatio infra annum, vel 30. annos, quando esset facta cum consensu domini feudi in extraneum, secundum glo. ibi magis communiter approbatam, quod non esset, sed talis alienatio siue venditio esset ipso iure nulla: quia quod nullum est, annullari siue retractari non potest. l. nam etsi sub cõditione. ves. post defectum, vbi dicitur: Post defectum autem conditionis natus posthumus gradum nõ rumpit, quia nullus est. ff. de iniust. irrito & rupto test. Ita si esset nulla, non excluderetur filius vel agnatus anno, quum perpetuo possit peti quod declararetur nulla, à quo iure reuocandi seu retractandi Actores præscriptione plurium annorum, & non vno tantum, quod tamen sufficeret, cum illa venditio sit facta à patre licite, scilicet accedente consensu domini feudi, Ducis Pomeraniæ, in alium filium suum æque proximum cum Actoribus fratribus suis, consanguineis exclusi sunt. Et dato, non tamẽ concesso, quod vnus filiorum ex Actoribus esset adhuc minor, quod vix probabit, sicut tamen teneretur. *l. si minorem Cod. de min.* tamen adhuc omnes Actores essent exclusi à iure reuocandi seu retractandi huiusmodi venditionem, etiam dato, quod non essent exclusi præscriptione, & quod sæpe etiam petiissent eam à Reo retractari, ex quo ipsi immiscuerunt se hæreditati paternæ, recipiendo nedum bona feudalia, sed etiam allodialia relicta à
15 patre communi. Et ideo † factum patris, cui hæredes extiterunt, retractare non possunt, sed ipsum adimplere tenentur. Nam quum pater Actorum, & Rei, & eorum superiores de prædictis bonis, vt innuunt literæ inuestituræ, fuerunt inuestiti pro se, & suis hæredibus masculis, & talis alienatio ista à filiis hæredib. reuocari non posse, per quæsita & rationes, de quibus in prædicto producto Rei, in quo lis negatiue super petitione hæreditatis contestata est. Licet aliud esset, si feudum antiquum esset acceptum siue acquisitum pro se, & liberis vel filiis, nõ addecto nomine, hæredibus, *de quo per DD. in cap. 1. an agnat. vel fil.* Tamen hic non est latius de materia reuocationis insistẽdum. Nam ex quo Actores intentarunt petitionem hæreditatis, quæ est actio in rem. *l. sed etsi lege. §. petitio. ff. de petit. hæred.* & super illa actione reali petitionis hæreditatis, lis sit negatiue contestata, &c. & plus quam manifeste probatum sit, quod Actoribus non competat petitio hæreditatis contra Reum, titulo vero & iusto bona in libello specificato possidentem, & ita propter defectum extremi ex parte Rei: Item etiam, vt supra deductum est, ex parte Actorum. Cum dicta bona tempore mortis patris eorum, non fuerint in eius dominio, vel quasi, nec possessione, detentione, vel quasi, &c. ad fundandam petitionem hæreditatis requisita. Sequitur aperte per ea, quæ supra in principio adducta sunt, quod solum super petitione hæreditatis, & non super reuocatione & iure personali pronunciandum sit. Et per consequens, quod Reus ab huiusmodi impetitione, virtute Regulæ prææallegatæ, Actore scilicet non probante: Item ope exceptionis. Tibi non competit actio, sententialiter & diffinitiue absolui debeat.

THEMA CONSILII LXIX.

Vtrum valeat donatio omnium bonorum, & vtrum possit dari hæreditas per modum contractus, &c.

SVMMARIA.

1 *Validum est argumentum à sufficienti partium enumeratione.*
2 *Hæreditas non potest dari in contractibus.*
3 *Donatio omnium bonorum, præsentium & futurorum, non valet.*
4 *Omnes contractus, qui fiunt vice testamenti, sunt à iure reprobati.*
5 *Præsumitur donatio causa mortis, in quo mortis fit mentio.*
6 *Donatio mortis insinuata, non eget quinque testibus.*
7 *Posterior vltima voluntas priori derogat.*
8 *Testamentum quando dicatur coram iudice factum.*

CONSILIVM LXIX.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Ioannes ab N. habens multa bona, nec aliquam legitimam prolem ex corpore suo descendentem, voluit prouidere filiis fratris sui, F. ab N. Quibus inter viuos fert prætensam quandam donationem seu ordinationem de omnibus bonis suis. Postea tamen ante obitum suum in iudicio fecit testamentum apud Acta, ordinando de bonis suis. Qua ordinatione non obstante, tutores filiorum F. de N. vigore prætensæ donationis, intendunt petere omnia bona prædicti Ioannis ab N. Quæritur, vtrum sint admittendi. Et deciditur ex sufficienti partium enumeratione, quod non. Etsi aliqua ratione valere prior ordinatio seu donatio potuerit, quod tamen per posteriorem apud acta factam, sit reuocata, & quod posterior voluntas priori præferenda sit.

Quod prædicta sint iuri consona, ex sequentibus breuitate ordine patebit. † Expeditum est, quod argumentum à sufficienti partium enumeratione, sit validum in iure. *l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alie. iuris. Inst. in princip. eodem tit.* Sed primo, quod ista dispositio non valeat vt testamentum, est sine dubio, quum hæreditas in contractibus dari 1

non possit. l. verba contraxerunt, vbi dicitur: Verba contraxerunt, gesserunt, ad ius testandi non pertinent, &c. de verbo. & rer. signifi. l. hæreditas, vbi dicitur: hæreditas extraneis testamento datur, &c. C. de pact. conuent. & omnes dicuntur extranei, exceptis liberis, & parente, qui habet in potestate. *l. 1. §. extraneum. C. de rei vxor. actio.* Pactum enim interpositum vice testamenti in contractum,
2 est ipso iure nullum. *dict. l. hæreditas*, † cum hæreditas in contractibus dari non possit. *l. pactum quod dotali. C. de pact. l. cum donationis, in fin. C. de transact. l. stipul. hoc modo concepta, cum sim. lib. ff. de verb. obli.* & hoc est quod dicit text. in dict. l. verba, scilicet, Verba gesserunt, contraxerunt ad ius testandi non pertinent. Imo nec Codicillis hæreditas directo dari potest, sicut nec in eis adimi potest. l. 2. vbi dicitur, Hæreditatem quidem neque dari, neque adimi Codicillis posse, manifestum est, *C. de Codicillis. l. hæreditas. Cod. de his quibus vt indignis, & c. l. non Codicillum, de testam.* Item & secundo, quod prædicta bona relicta, non possint etiam peti vt legata & fideicommissa, etiam est sine dubio, quũ nec interuenerint Codicilli, in quibus relinquuntur legata & fideicommissa, & requiritur quod in eis interuenerint quinque testes. *l. fin. C. de Codicil.* & non in contractibus, *vt per tot. tit. C. de Codicil.* vltimæ etiam voluntates possunt vsque ad vltimum vitæ spiritum reuocari. *l. 4. ff. de adim. leg.* donatio autem inter viuos, vt contractus, est irreuocabilis. Item tertio, quod huiusmodi dispositio deß Vortrags/ nõ valuerit etiam vt donatio siue collatio inter viuos, collata tamen post mortem donantis, si scilicet contingeret eum decedere sine liberis masculis, videtur etiam sine scrupulo, cum, vt patet ex verbis in dicto Articulo insertis, scilicet. All sein Gut/ es sey in beweglichen oder vnbeweglichen Gütern/ Fahrender oder vnfahrender Habe. Et sequitur, Nichts außgeschlossen ꝛc. nulla bona superfuissent, de quibus potuisset testari, vel in vltima sua voluntate disponere, & sicut etiam alias de iure non potuisset testari de bonis suis feudalibus. *c. 1. in fi. in tit. de success. feud.* sequitur, quod huiusmodi donatio inter viuos, eum per eam fuisset sublata prorsus libera facultas testandi, & ita totaliter remota testamenti factio, fuerit ipso iure nulla, &c. Cum negari non possit, vt patet ex serie prædictorum verborum, quod dicta donatio non solum comprehendisset præsentia, sed etiam futura bona, & ita quæ habuerit tempore mortis suæ, vt innuunt expresse illa verba: Nach seinem tödtlichen absterben all sein Gut. Item nichts außgeschlossen ꝛc. jme seinen Erben allenthalben vnansprechlich zufolgen/ & sic non superfuisset obolus tempore mortis donantis, de quo testari potuisset, quo casu, *secundum Bart. & communiter DD. in d. l. stipu. hoc modo concepta. & in l. fin. C. de pact.* donatio omnium bonorum est nullius momenti, & fundamentum originale eorum est, quia auferet saltem per indirectum liberam testamenti factionem, quia nullus vellet esse hæres, qui haberet restituere omnia bona donatario, *& alleg. Bartol. ad hoc text. Instit. in princ. ad l. Falcid. &c.* & ideo talis donatio, tanquam contra bonos mores, non valet, quia auferret liberam testamenti factionem: & licet aliqui Doctores contrariam opinionem teneant, quod scilicet valeat donatio omnium bonorum, præsentium & futurorum *prout tenet ergo Dyn. in reg. Quod semel de reg. iur. in 6. & in l. heredes palam, de testa. Bald. Ang. Perus. Ludo. Rom. &c. in d. l. stipu. hoc modo concepta, & in aliis locis addit. super Alexand. de Imol. & Dn. Ias. in d. l. stipulatio hoc modo concepta.* & mouentur principaliter, quia quilibet dicitur moderator & arbiter in re propria. *l. in re mandata. Cod. manda. c. dolum. de sepult.* etiam abutendo. *l. sed etsi lege §. consuluit. ff. de petit. hæred.* Ergo videtur quem posse donare omnia bona sua, præsentia & futura, &c. & etiam aliis motiuis, de quibus hic disputare est superfluum. Tamen † opinio Bart. tenentis donationem omnium bonorum, præsentium & futurorum, esse nullam, est verior & communior, *prout attestatur Paul. de Castr. in d. l. stipu. hoc modo concepta, & etiam Bald. in d. l. fin. & Panorm. in consil. 48. incip. Augustina & Catharina, in 2. volum.* & probatur illa opinio Bar. vltra adducta, per eum, & in d. l. hæreditas, de pact. conuent. ibi vice testamenti, quod non videtur posse negari, quod quando est facta donatio omnium bonorum, tam præsentium, quam futurorum, quod intelligatur facta vice testamẽti. Sed † omnes contractus, qui sunt facti vice testamenti, sunt à iure reprobati. *d. l. hæreditas.* Ergo, &c. Ideoq; dicit ibi Io. de Imo. in d. l. stipu. hoc modo concepta, quod non valeat donatio omnium bonorum, præsentium & futurorũ, per casum expressum in d. l. hæreditas. Nec obstat fundamentum supra adductum, per tenentes contrarium, vbi dicitur, quod quilibet sit moderator & arbiter in re propria. *dict. l. in re mandata.* Quia *secund. Paul. de Cast. in d. l. fin. & Panor. in d. consi.* hoc procedit, nisi hoc sit cõtra bonos mores. Sed sic est, quod si valeret donatio omnium bonorum, tam præsentium, quam futurorum, quod saltem per indirectũ talis donatio auferret liberam testandi facultatem, vt supra adductum est, quod esset contra bonos mores. Ergo, &c. Item in Reipub. [illegible] interest, ne quis re sua male vtatur. *§. sed hoc tempore. Inst. de his qui sunt sui vel alie. iur.* Imo secundum Dyn. [illegible] stipulatio hoc modo concepta, & bene, Dynus [illegible] non discrepant à Bar. Nam & ipsi volunt, quod [illegible] esse reseruatum, de quo possit donans testari, [illegible] non valeat donatio, per supra dictam rationem, quia auferretur libera testandi facultas. Et idem [illegible] vult Bart. scilicet, quod valeat donatio omnium bonorum, quando aliqua certa res extat, de qua donans possit testari. Et in casu, quod donatio omnium bonorum, [illegible] vt [illegible] licet quando est facta de omnibus bonis, præsentibus & futuris, tunc huiusmodi donatio in totũ vitiatur, non solum in præsentibus, sed etiam in futuris. *secundum Bald. in dict. l. fin. allegans ad hoc d. l. hæreditas* [illegible] notanter, quod scilicet vitietur in totum talis donatio. Io. de Imo. in d. l. stipulatio hoc modo concepta *in vlt. colum. in versi. Item attende*, per text. in l. [illegible] ber[illegible] [illegible] de iure patro. vbi videtur esse casus, scilicet quod quando eo[illegible] tempore in fraudem legis, pl[illegible] [illegible] anni [illegible] ipso iure. Secus, quando ex interuallo sit alienatio vnius rei post aliam. Refert & sequitur [illegible] opinionem Sal. tenentis contrarium in [illegible] Alex. de Imo. in d. l. stipulatio hoc modo concepta *in [illegible] colum. vers. quæro vtrum, cum concord. ibi per eum adductis.* vbi [illegible] respondet motiuis Salic. in illam partem videtur etiam inclinare Bart. in d. l. fin. licet se non firmet: & plus dicit Io. de Imo. in d. l. stipulatio hoc modo concepta, in princ. vlt. col. vbi in hæc verba prorumpit: Imo plus forte posset attemptari, quod si simpliciter donarentur omnia bona post mortem alicuius, hoc acto, quod si donatio inter viuos: hoc casu donatio forte non valebit etiam, licet non sit adiectum aliter de futuris, quasi in dubio, & quod dispositio est vniuersalis; & relata ad tempus mortis, videtur facta vice testamenti, per dict. l. hæreditas, vbi etiam videtur casus secundum eum.

Nec tutores liberorum Friderici ab N. possunt bona Ioannis ab N. ex causa donationis, causa mortis petere, posito quod fuisset donatio causa mortis, sicuti tenera videtur fuisse, quia † quando in donatione fit mentio 5
mortis, præsumitur in dubio donatio causa mortis. *l. Seia. ff. de dot. præleg. l. Seia. l. vbi mortis. ff. de donatio. causa mortis.* per

qua

qnæ … tad. … Bartol. in d.l. fin. nisi sit expresse dictum, quod … dum … te viuo, vel quod reuocare non liceat … orum … interuenit. Ergo, &c.

Nec obstat si obiiceretur, quod non potuerit dici donatio … mortis, quum in ea requirantur quinque testes … in C. … l. fin. Cod. de donatio. causa mortis. quia … quando donatio causa mortis fit in præsentia … quod tunc requirantur quinque testes, … valet, quo casu etiam non eget insinuatione,
6 licet … summam … expressam. d. l. fin. † Potest autem … tam … absque præsentia testium, & isto casu est … insinuatio huiusmodi donationis causa mortis … summam l. donatio. Cod. de donatio. … casu d. l. … secundum Sal. ibi, post prim. non est correcta … Veritas … Salic. in expos. & hoc … quod non fuerit donatio inter viuos, … Iolgin. vt patet ex notab. doctrina, quam ponit Sal. in d. l. fin. versic. quero modo. Sed tenendo opinionem Bar. in d. l. fin. vbi vult per istam l. fin. correctam esse d. l. donatio. Sed … quod tutores non possint petere … N. an Chri… defuncti, & huiusmodi dona causa mortis, … ratione … defectu solennitatis, quum non interuenerint quinque testes d. l. fin. & … habetur pro non facta. cum … pro … dicentur l. quoties, cum similibus ff. … Item & secundo tenendo opinionem Salicet. adhuc illa donatio propter defectum solennitatis insinuationis apud acta … pro … nulla, in quantum excederet … summam, & ita hodie … notum, de qua in l. si quis ar … C. de donat. Item & tertio posito, quod huiusmodi causa mortis donatio fuisset à principio valida & insinuata, vel etiam facta coram quinque testibus sicut tamen non fuit facta, tamen adhuc tutores non possent petere, &c. Cum faciens huiusmodi donationem in causa mortis, similem vltimæ voluntati: cum qualiter donatio causa mortis sit similis vltimæ voluntati, d. l. fin. talem donationem causa mortis reuocasset, & eius pœnituisset in vita sua, per actum sequentem factam coram supra nominatu Iudice & Scabinis. &c. & etiam condendo coram eis vltimam voluntatem … contrariam, vt apparet, cum in hoc differat donatio causa mortis à donatione inter viuos, quod donatio causa mortis potest quandocunque per donantem reuocari … a donatio. l. Senatus. §. … cum simil. ff. de donatio. causa mortis … & … si fiat donatio causa mortis, hoc modo, vt non possit reuocari, tunc non dicitur causa
7 mortis. l. vbi ita donatur. ff. de donatio. causa mortis. Et † clarum est posteriores … vltimas voluntates, cuiusmodi est etiam donatio causa mortis. d. l. fin. priores … derogare. l. Clari, vbi dicitur: Clari & apertissimi est, in fideicommissis posteriores voluntates esse firmiores. C. de fideicommiss. & hoc procedit nedum in expressa posteriori voluntate, quod … præualet primæ, sed etiam in tacita reuocatione … l. 3. ad fin. ff. de adi. legat. nec est necesse, quod in posteriori vltima voluntate fiat mentio de prima, … præcedens vltima voluntas haberet clausulam derogatoriam … sequentes l. si quis, in pr. … de leg. 4 Sed in d. d. … posito … derogatoria. Ergo &c. Et quod dicta vltima voluntas facta coram præ-nominatu Iudice & Scabinis, &c. valuerit, patet per text. ad literam, in l. omnium, ibi, Sunt … quos … Iudices, aut …, &c.
8 … † dicitur vltima voluntas seu testamentum factum coram Iudice, etiamsi fuerit coram eo lectum, & postea ad acta registratum, secundum gloss. ibi, in verb. Publicatum … & isto casu testamentum dicitur conditum coram Iudice, quo quidem casu non requiritur, quod alii testes … interuenerint. Ita & expresse tenent Raph. Fulg. … de Cast. in d. l. omnium, in 2. notab. per text. ibi, vbi … Item nota in 2. parte, quod testamentum … apud acta coram iudice ordinario, valet etiam sine testibus, sicut & alia pacta propter fodicis præ… l. in donationibus, infra de donatio. & dicit hoc probari, & bene per text. in l. sancimus, per quam Bald. & … tenuit contrarium. C. eod. … de testa. dum text. in … ibi, Non minus … vel inter acta manifestauerit, & … loquendo alternatiue … habeant vim … quot requiruntur. Ref… sequitur etiam D. Iasin d. l. omnium, super glo … Testibus, … ad fin. pe. col. & inter alia etiam adducit … rationem, tiam ratio quare in testamentis te… & timor … tatis euitandæ. l. … fin. C. de fideicommiss. Sed iste timor videtur cessare, quando testamentum … coram Principe, vel quando fit publice apud acta, coram Iudice propter interuentum multarum personarum: Subiungens, quod illam rationem videatur considerare, ibi, in prin. Sed quid … multis … per prædictam vltimam voluntatem, nedum de reuocatione huiusmodi donationis causa mortis, & ita de pœnitentia donantis, sed etiam per expressam reuocationem factam per donantem, prout continetur in Copia literæ B. signata, & ideo sicut legata & fideicommissa possunt adimi, ita & donatio causa mortis, cum donatio causa mortis sit eis similis … ademptio autem legatorum … eodem testamento adimantur, siue Codicillis … sit, siue contrariis verbis fiat emptio, velut si quis ita quid legauerit, do, lego, ita adimatur, non do, non lego. Siue non contrariis, sed aliis quibuscunque verbis, ita dicit tex. ad literam, in prin. Instit. de adempt. legat. Imo sufficit etiam tacita reuocatio. d. l. 3. in fi. Donatio enim causa mortis quando est facta, & ita in esse producta, censetur vltima voluntas, & regulatur secundum regulas vltimarum voluntatum, secundum glo. notabilem & approbatam in l. 2. in prin. ff. de dote prælega. Ex quibus omnibus iam videtur à sufficienti partium enumeratione inferri, intentionem prædictorum tutorum, &c. non esse fundatam.

THEMA CONSILII LXX.

De alienatione rerum immobilium Ecclesiæ, & quæ solennitates requirantur ad hoc, vt valeat perpetua, vel ad longum tempus facta alienatio rerum ad Ecclesiam pertinentium.

SVMMARIA.

1 *Bona immobilia Ecclesiarum, non possunt alienari, exceptis quatuor casibus.*
2 *Alienationis verbum quæ comprehendat.*
3 *Quæ solennitas de iure requiratur in alienationibus rerum ecclesiasticarum.*
4 *Vtrum in concessione rerum immobilium Ecclesiæ, ad vitam alicuius, prædicta solennitates requirantur.*

CONSILIVM LXX.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Diligenter visis & ponderatis literis contractuum celebratorum inter Reuerendissimum Archiepiscopum N. & validos de N. super dumo & Arce N. breuibus respondendum arbitror, vltimum contractum, continentem concessionem prædictæ Arcis ad annos 90. tanquam dete magua factum sine consensu Capi-

q 3 tuli, &

tum,& aliis solennitatibus ad alienationem rerum Ecclesiæ [illegible] requisitis, fore & esse invalidum. Nec consensus Capituli adhibitus ad primum contractum, ad [illegible] tempus, ab initio initum, sine novo tractatu extendi potest ad secundum contractum, sed opus esse novo consensu, seu ratificatione.

In præsenti consultatione non est superfluus insistendum, cum R[illegible] sponsiones supra dictæ, [illegible] sint. 1 Primo enim † constat, quod bona immobilia Ecclesiarum non possunt [illegible] alienari, nisi in quatuor casibus, ad quos alii omnes renocari possunt: *quos casus ponit gloss. notab. quæ etiam ad hoc quotidie allegatur in* [illegible] *12. q. 2.* Primus enim casus, in quo bona Ecclesiarum immobilia alienari possunt, est necessitas Ecclesiæ, quia [illegible] est gravata debitis, & [illegible] bona [illegible], & [illegible] debita. Secundus casus est vtilitatis, nam [illegible] alienatio rei [illegible] habeat [illegible] & [illegible] vtiliorem [illegible] supra. §. possessionem [illegible] minus vtilem, pro vtiliori [illegible] potest Episcopus de consensu Capituli [illegible] nare, de rebus [illegible] vel non. Nam [illegible] sessiones vero [illegible] Ecclesiæ [illegible] sunt [illegible] lius vtilioribus [illegible] & [illegible] sibi &c. [illegible] vel [illegible] liberare [illegible] cedimus [illegible] & ex [illegible] alienandi. & [illegible] fertur secundum [illegible] quod [illegible] bonam, quod [illegible] rem vendere & precium [illegible] rem vtiliorem vertere. Non est igitur, secundum [illegible] necesse, vt quidam arbitrantur, vt [illegible] permutatio, sed [illegible] potest fieri venditio. Nam precium succedit loco rei, postea tamen debet converti in res vtiliores. *Et illi duo casus, necessitatis & vtilitatis, ponuntur in c. cap. 1. in fin. eodem titu. vlt. Et ponuntur de Iure ciuili in Authent. Hoc ius porrectum. C. de sacro. san. Eccles.*

Tertius casus est pietatis causa, pro redimendis captiuis *c. aurum & sacrorum & ficut, 12. q. 2.* Et pro subueniendis pauperibus, & aliis piis causis *c. poss.* [illegible] *16 q. 1.*

Quartus, nimia incommoditas, vt [illegible] res alienanda est potius damnosa Ecclesiæ, quam vtilis *c. Terr. 12. q. 2.* Et sic est Regula; [illegible] dictos casus res immobiles Ecclesiarum alienari non possunt. Et si alienari interuenient, [illegible] nulla [illegible]: Nulli liceat alienare rem immobilem Ecclesiæ, siue agrum, siue rusticum mancipium, neque specialis hypo-
2 thecæ titulo obligare. Et † quid veniat verbo alienationis, declarat ibi tex. dicens: Alienationis autem verbum côtinet conductionem, donationem, venditionem, permutationem, & emphyteuticũ contractum perpetuum, *& per tot. tit. de rebus eccles. alien. vel non. cap. 1.* [illegible] *de his quæ fiunt a prælat.* [illegible] *sine consensu Capituli.* Quod etiam procedit [illegible] *l. iubemus, nulli. § æconomus. Cod. de sacros. eccle.*
3 Item † ad hoc, vt valeat alienatio bonorum Ecclesiæ, etiam in prædictis casibus, & ita in [illegible] expresse [illegible] tur, quod interuenerunt solennitates à iure requisitæ, *de quibus in c. sine exceptione, 12. quæstion. 2.* Sed quod interueniat consensus Capituli, causæ cognitio & quod præcesserit tractatus, alias alienatio ipso iure est nulla, & non valeret. *dict. c. 1. de rebus eccle. alien. vel non & c. sine exceptione. Clem. 1. eod. tit. de rebus eccle. dict. Authen. hoc ius porrectum, & in corpore vnde sumitur.* Subscriptio tamen C[illegible], *de quâ in d.* [illegible] *sine exceptione. & in d. cap. 1. de his quæ fiunt a prælat.* bo[illegible] non est [illegible] conseruantur. Q[illegible] Can[illegible] *ita expresse* [illegible] *Ioan. de Imo. in d. c.* [illegible] *requiritur* [illegible] *Andre. in cap.* [illegible] *de rebus eccles. alien.* [illegible] Item [illegible] est necessaria solennitas, *quæ requiritur in d. Auth. Hoc ius porrectum canonizata.* [illegible] *12. q. 2.* Hoc ius porrectum *gloss. in d. cap. nulli. Et communiter* [illegible] *Doctores.* Et ad hoc vt valeat alienatio ab Episcopo vel ab Abbate facta, requiritur consensus Capituli expressus, præcedente tractatu, & causæ cognitione [illegible] ad [illegible] causæ cognitionem necessarium [illegible] *secundum Doctores in c.* [illegible] *& c. tua, de hu[illegible]* [illegible] *c. nulli & in d. c.* [illegible] *de rebus eccles.* [illegible]. Et hæc [illegible], quod etiam [illegible] in instrumento venditionis vel [illegible] dicatur alienationem esse factam ex necessitate vel vtilitate, tamen hoc non creditur, nisi [illegible] probetur, quia de necessitate vel vtilitate debet [illegible] *per* [illegible] *in d. c.* [illegible]. Cum euidens necessitas [illegible] *ita per* [illegible] *text. in* [illegible] *notant Domi. & Phil. Fra.* [illegible] & [illegible] nunciatiua, [illegible] narratiua ad contrahentibus [illegible], non sufficerent, *secundum eos Argum.* [illegible] *si donationem. C. de collatio.* [illegible] *Bar. in l. si forte ff.* [illegible] Et secundum Pet. de Anch. etiam non sufficeret, [illegible] affirmatiua, seu assertum ipsorum contrahentium [illegible] *text.*

[illegible] per [illegible] apparet, quod ad hoc, vt valeat de iure [illegible] requiruntur, quod duæ [illegible] interueniant. Primum, quod sole[illegible] præcedat in [illegible] alienatione [illegible]. Secundum, quod fiat [illegible] cito [illegible] non tenaret. Ita [illegible] optimum text. in Clem. 1. eodem tit. [illegible] inquit: Nisi necessitas [illegible] Mon[illegible], & [illegible] vers. sequen. [illegible] non habeant prælat[illegible] dent. *Et sic text.* [illegible] *ordinaria, in* [illegible] *item.* [illegible] vt d[illegible] [illegible] præstitu[illegible] *dicens, quod ita* [illegible] *per communiter* [illegible] *in d. ca. sine exc*[illegible] *& gloss. in communi*[illegible] velint quod ter[illegible] Ecclesiæ [illegible] in casu d. [illegible] non [illegible] solennitate à iure requisita. Et quod [illegible] remed[illegible] restit. in [illegible] tamen contrarium [illegible] *vt patet per dict. Clem. 1. & alia iura supra adducta & ita communiter tenetur.* Ibidem dicit, videlicet, quod communiter tenetur contrarium, contra [illegible] gloss. [illegible] *Imol. in d. c.* [illegible] *per* [illegible] *vers. Item adverte.* Et supra dicta, [illegible] alienatio facta ab Episcopo, sine consensu [illegible] & [illegible] cognitione, & non præcedenti tractatu, [illegible] nedum procedat, quando bona sunt communia [illegible] Episcopum & Capitulum, vel inter Abbatem & monachos, vt supra ostensum est. Sed [illegible] bona [illegible] ad [illegible] Episcopum & Capitulum, & tamen [illegible] ad mensam Episcopi vel Prælati, tamen adhuc non [illegible] alienatio facta per Episcopum, sine consensu Capituli, & præcedenti tractatu, & causæ cognitione *c. possessiones & per nota. in Clem. 1. in com. mensa, de rebus eccle. non alienandis. Pulchre Philip. Franc. in d. cap. 1. in* [illegible] *versic. si vero bona sint diuisa, de rebus non alien. in 6.* Sic etiam e contra, quando bona sunt de mensa Capituli, non potest fieri etiam alienatio eorundem bonorum per Capitulum tantum, sed requiritur autoritas [illegible] *Ioan. Andr. in d. c.* [illegible] *Phil. Franc. de* [illegible] *versic.* [illegible] *vero sint de mensa & Ioan.* [illegible] *a prælatis. &c.*

Præterea quod [illegible] facta [illegible] de prædicta domo vna [illegible] per [illegible]

attinen-

attinentiis prænominatis ab M. & eorum filiis masculis, vsque ad 99. annos sit de re magna siue maxima, & non de simpl[illegible] p[illegible]ssessio[illegible] vt apparet: sequitur, quod talis alienatio ce[illegible]atur & dicatur perpetua. & quod in ea requirantur [illegible]lennitates requisitæ in alienatione E[illegible]le-siæ, [illegible] grauis [illegible] clesiæ, & est sine dubio. Nam [illegible] licet opiniones sint, an in concessione rei Ecclesiasticæ ad tempus ve[illegible] d vitam recipientis [illegible] concedentis f[illegible]ta, requiratur etiam expressus consensus Capituli, vt sufficiat ta[illegible]tus, & ita scientia & taciturnitas Capi[illegible], & illa controue[illegible]ia o[illegible]ur ex cap. 2. de hi[illegible] quæ fiunt à prælatis, &c. vbi [illegible] fa[illegible] [illegible]ndi m communem intellectum, quod co[illegible] [illegible]io rei Ecclesi[illegible]sticæ facta per Prælatum ad vitam [illegible]pientis, teneat sine solennitate requisita in alienatio[illegible] perpetu[illegible] vt apparet ex serie literæ in d.c. 2. nõ fuit requi[illegible]itus tractatus, nec habitus cõsensus expressus, &c. sed sufficiat quod Conuentus erat præsens, & non contradicebat. Et sic videtur ibi fortis text. quod in alienatione temporali, vsque ad vitam recipientis, sufficiat tacitus cons[illegible]sus Capituli, qui scilicet inducitur ex scientia & taciturni[illegible]te Capituli & ex Clem. 1. de reb. Eccles. non alien[illegible] vbi est fortior & apertior text. quod etiam in cõcessione ad vitam ali[illegible]ius, seu aliud te[illegible]pus, etiam in casu l[illegible]to, & aiur[illegible] concesso, scilicet necessitatis vel vtilitatis f[illegible]cta, etiam in recepta pecunia. [illegible] tempo[illegible] concessione, requiratur expressus consensus Capituli & quamuis Canonistæ in d. [illegible] 2. glo. & DD in [illegible]lem 1. laborantes super resolutione duorum prædi[illegible]orum capitulorum, quia videntur omnino aduersa, tamen in præsentiarum de ho[illegible] non est i[illegible]sistendum. Quia [illegible] iam tenentes quo[illegible] [illegible] tali conce[illegible]ssione terrã immobilium Ecclesiæ ad vit[illegible] [illegible]cipientis, nõ requira[illegible] consensus expressus Capituli, se[illegible] [illegible] tacitus, ex scientia & taciturnitate [illegible]ductus, *vt tenet Ioan. Andr. & Archid. in d. cap. [illegible] de rebus eccle non alie in [illegible]*. dicunt h[illegible] non pro[illegible]edere, quando alienatio fieret de re m[illegible]gna, siue maxima Ecclesiæ & sic quando temp[illegible] h[illegible]iusmodi concessio esse grauosa Ecclesiæ: sed q[illegible] d[illegible] tunc in ea requiritur eadem solennitas, & [illegible]am expressus cons[illegible]sus Capituli, sicut in perpetua. *[illegible] ff[illegible] Ioan. Andr. in addictionibus Spec. in tit. de rebus Eccle non al[illegible] super rubr. in [illegible] Imo Hostien Ioan. Andr. & Ant. de But. in [illegible]*. & idem notant[illegible] ten[illegible] etiam Ioan. de Imo. in d.c. [illegible] *col. vers. [illegible]em aduerte.* Et dicit quod [illegible] decisio vide[illegible] h[illegible] b[illegible] [illegible], quando scilicet concessio fieret ad vit[illegible] al[illegible]cuius [illegible] ad longum [illegible]mpus, quod est 10. an[illegible] [illegible]es, licet subijciat: Se[illegible] v[illegible] fieret ad paruum tem[illegible]s, quia tunc videretur ag[illegible] e modico præiudicio videtur non habere locum d[illegible] Io[illegible]n. Andr. addit tamen, di[illegible]ens. Tene tamen menti di[illegible]m suum, quia simpliciter & indistincte loquitur, quando concessio fit de re ma[illegible]a. *Et illam decisionem tenet etiam Fran. in dict. cap. 2. in 7. col. vers. [illegible] limita.* Sed cum ap[illegible]areat, quod in præsentiarum [illegible]natio, siue concessio facta à Domino Archiepiscopo N. fuerat facta non vni de M. sed Domino N. & fratri eiusdem & non solum ad vitam eorum, sed etiam filio maiori C. & eiusde fi[illegible] masculis, & in defectum eorum, fratribus & e[illegible]m filii[illegible] & non ad longum tempus tantum, sed longi[illegible]num, 9[illegible] annorum, & ita excedens secundum communem cursum naturę memoriam hominum, &c. vt apparet, de re valde magna, scilicet domus vnd deß Ampts W. cum iuribus, attinentiis, & pertinentiis suis. Sequitur clare, quod in tali concessione requirebatur consensus expressus Capituli N. præ[illegible]te[illegible] tractatu, & ita solennitas in tali perpetua alienatione requisita. Quanto magis hoc procedit, retento pro vero, sicut verum videtur, quod alienatio facta ad vitam recipientis, censeatur perpetua, quo ad hoc, vt in ea interueniat solennitas à iure in alienatione perpetua requisita, d. Clem. 1. vbi [illegible] hoc, vt supra ostensum est, text. ad literam, quia d. Clem. 1. nedum habet locum in Clericis vel prælatis regularibus, sed etiam in secularib. Et D[illegible]an d.c. si. Ne prælat. vices suas indistincte tenent. Quare [illegible] Fran. in d.c. 1. *in 8 col. vers. aduerte*, sed concludit p[illegible] Cle. 1. intell[illegible] [illegible]m, qui habet quod d. ca. 2. & iur[illegible] pe[illegible] [illegible]ntia alienatio[illegible] [illegible]m ad vitam esse meliorẽ, quod licet [illegible]ouatur in Reg[illegible] [illegible] tamen eius ratio procedit, q[illegible] d[illegible] es. Pano[illegible] d.c. 2. post [illegible]dericum de Senis, [illegible] Quod [illegible] licet ille tex. intelligatur in cõcessione [illegible] se[illegible] [illegible]endũ sit in re magna. Quia tunc in[illegible] tuenire debent so[illegible] requisita in al[illegible] perpetua. *[illegible] approbatur in [illegible] perpetua. 10. q. 2. iuncta gl. in prin. [illegible] perpetua. C. de sacrosanct. [illegible] & est bonus text in [illegible] potest, vel in per[illegible] [illegible] pro facto.*

Ex quibus [illegible]mnibus [illegible] [illegible] nectitur, quod ad validitatem co[illegible]cessionis prædic[illegible] 99. annorum, &c. requirebatur expre[illegible] [illegible] & quod nõ esset sufficiens tacitus eius consensus, [illegible] à principio temporis, [illegible] alienationis factæ [illegible] annos etiam expressus consensus interuenisset, quod tamen [illegible] consensus non potuisset extendi [illegible]lam futuram alienationẽ, de qua tunc non fuit cogit[illegible] & est sine dubio. Ideo necessarium merit val[illegible] [illegible] hoc vt [illegible]la conces[illegible] valideretur & ratificetur, apud C[illegible] [illegible] te, vt cõsensus expressus Capituli ob[illegible] Quam quidem ratificationem, præced[illegible] [illegible]ctatu, Capit[illegible] de iure facere potest, vt pate[illegible] [illegible]sum, in d.c. 2. in fi. & in c. seq. vbi dicitur: Certu[illegible] [illegible]gorcius, concessionem [illegible] non tenere, quam reclamante Capitulo, per præd[illegible] rem constat [illegible], ni[illegible] ratam postmodum habuisset, de h[illegible] quæ fiunt a prælat. Et hoc procedit nedum in alienatione [illegible]mpo[illegible] ed etiam perpet[illegible] & ita fauore E[illegible] [illegible]. E[illegible] [illegible] casus, quod claudicare potest contractus *[illegible] in similit. in l. Iulianus. § si quis. ff. de a[illegible] emp. Et ita in terminis determinant post Ioan. And. Ioan. de Imo. in d.c. 1. [illegible] col. vers. An autem ipso iure. Pan. ad fin. 2. col. vers. sed quæro, & Pan. in d.c. 3. post prin.*

THEMA CONSILII LXXI.

Vtrum valeat Testamentum conditum coram Iudice, nullis testibus alias adhibitis.

SVMMARIA.

1 *Vtrum acta iudicialia requirant testes.*

2 *Paganus non potest ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere.*

3 *Institutus in re certa, nullo dato cohærede vniuersali, vel in quota, intelligitur institutus hæres vniuersalis, exclu[illegible] legitimo hærede ab intestato.*

4 *Ex post facto potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.*

5 *Ratio legis in testamento requirentis septem testes, est timor subornationis.*

CONSILIVM LXXI.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus qui proponitur talis est: Honesta Domina N. vxor prouidi & honesti viri V.B. in Christo pie defuncta, ante obitum [illegible] vltimum suum condidit elogium seu testamentum, coram Domino Pro[illegible]consule, Iudice, & Notario Scabinorum nullis à Dominis

Sc[illegible] N[illegible] dædes defunctæ. In quo instituit maritum suum [illegible] in certis quibusdam portionibus. Quapropter prædictus [illegible] maritus V. B[illegible] retinere, [illegible] huiusmodi testamentum [illegible] defuncta conditum, [illegible] hæreditatem. [illegible] defunctæ [illegible] statim, [illegible] huiusmodi testamentum [illegible] testium factum fore [illegible] esse invalidum & nullum. Vnde quæri [illegible].

Primo, vtrum prædictum testamentum conditum coram [illegible] apud acta Iudicis [illegible] personis à Iudice ad hoc ordinatis, nullis aliis testibus interuenientibus, sit de iure validum, necne.

Secundo, posito quod valeat, vtrum maritus defunctæ institutus in re certa, [illegible] particularis institutus, possit retinere totam hæreditatem. Et respondetur [illegible] primum, quod testamentum coram [illegible] etiam absque aliis testibus, valeat, [illegible] consuetudine [illegible] respondetur quod [illegible] cum paganus [illegible] non possit [illegible] principio regulari [illegible] parte testatus [illegible] decedere, quod marito [illegible] parte [illegible] hæreditas [illegible]. Quemadmodum ex [illegible] declarabitur.

Q[illegible] Et primo [illegible] quondam vxor [illegible] Proconsul [illegible] & Notario Scal[illegible] missis à Scabinis [illegible], & quod postea tenor eiusdem fuerit insertus [illegible] publico [illegible] S[illegible] ad dum, per [illegible] text. & ibi not. in [illegible] omnium. C. de testam. [illegible] testamentum [illegible] Principe, [illegible] factum fuerit apud acta supr[illegible]

1 [illegible] Et † licet dubitari possit, an in tali testamento condito coram principe vel iudice, [illegible] valeat, requiratur etiam, quod reliqui testes [illegible] eodem [illegible] prout dicit gl. in d. l. omnium, in verbo, Testibus, & videtur tandem tenere, quod requirantur testes, quamuis non aperiat quot, tamen [illegible] ibi ult. requirat [illegible] duos testes, [illegible] pulchre A[illegible] in l. [illegible] 1. colum. ad [illegible] *duos esse*. Nam dicit ipse ibi hoc pendere ab illo dubio articulo, An scilicet in iudiciis requirantur testes, de quo [illegible] in l. de [illegible] C. de d[illegible] donationibus, *glossa in Auth. de her. & [illegible] in verbo, Quantum a l. hoc, colum. 1. gloss. 1. & DD ibi. Quod autem contra sal. [illegible]*. & [illegible] dicit Alexan. [illegible] quod Acta iudicii non requirant testes, per d. l. iam donationis, quam Bar. ibi hoc modo [illegible] In Actibus iudicialibus [illegible] sunt necessarii [illegible] Bart. ibi, Tenent [illegible] istam legem, quod [illegible] videatur verum esse in [illegible] loquatur [illegible], & [illegible] quod si fiat [illegible] Acta testatorum, [illegible] que habet, Quod Acta Notarii [illegible] in Auth. de testibus. [illegible]

[illegible]

[illegible] septem [illegible] præcedenti casum, [illegible]

sia non requirantur testes, & ita quod isto casu, quando scilicet testamentum [illegible] coram iudice, nulli testes requirantur, de [illegible] dicit F[illegible] o. & Paul de Castr. in d. l. omnium, per tex. ibi, [illegible] 2. not. ab. Dicit [illegible] ibi text. Sic t[illegible] tur securus erit, qui [illegible] cuiuscumq; iudicis aut municipum, aut [illegible] torum [illegible] postremum publicauerit [illegible] quo [illegible] Paul. de C[illegible] ibi in 2. notab. dicit [illegible] in secunda parte, quod testamentum [illegible] apud acta coram iudice ordinario, valet etiam sine [illegible], sicut [illegible] alia Acta [illegible] præsentiam iudicis: & [illegible] qui [illegible] antur co[illegible], dicentes, perfectum [illegible] in testium requiri, per [illegible] 2. loquatur de t[illegible] me [illegible] facto [illegible] præsentiam iudicis, quod postea c[illegible] petit publicari. Nam [illegible] fatetur, quod [illegible] sufficiens numerus testium, qui deponant d[illegible] alias Iudex non publicabit [illegible] autem [illegible] facto [illegible] Et licet [illegible] teneat, qui etiam isto casu [illegible] testes [illegible] test. [illegible], vel condito [illegible] *per [illegible] l. omnium, in 2. notab.* p[illegible] contra[illegible] [illegible] Acta [illegible] Acta [illegible] Item [illegible]

[illegible]

Item & secunda pars Responsionis est clara, † cum ex 2 professo [illegible] regulariter decedere [illegible] & [illegible] testatus, & pro [illegible] principaliter [illegible] statum. [illegible] quis ut de reg. iu. [illegible] ex [illegible] testatus, decedere potest, [illegible] testamento spectatur. Inst. de [illegible] hoc est [illegible] in mi[illegible], quod pos[illegible] pars testatus, & propter [illegible] status, & [illegible] militare, vel pa[illegible] tet pe[illegible] ratio [illegible], *vel miles vnum, & si[illegible] ff. de mil. [illegible]* & propter hanc Regulam, quæ habet, quod [illegible] non potest decedere pro parte testatus, & pro parte [illegible] status, & [illegible] ius accrescendi. *[illegible] Bartol. l. [illegible] C. de cad. tollen.* & illam ratione [illegible] ius communis ab extero. *ff. de [illegible] hered. licet Bartol. in d. §. [illegible] intelligat.* Et ideo per [illegible] rationem decidit text. in d. §. hæredes. *in versic. non autem, cum sequent.* quod non oportet [illegible] per duos [illegible] vnctas esse, nam tot vnctas [illegible] efficiunt, quot testator voluerit, & quod si testator vnum tantum ex [illegible] hæredem [illegible], quod totus as in se [illegible] erit: & subdit rationem. [illegible] enim ex parte testatus, & ex parte [illegible] & [illegible] hic text. [illegible] solum [illegible] hæredem in [illegible] constituerit [illegible] *in [illegible] ff. de milit. testam.* Et ideo † [illegible]

solum in re certa, nullo dato cohærede vniuersali, vel in quota intelligitur institutus hæres vniuersalis, exclusis legitimis [illegible] §. Si ex fundo, vbi inquit [illegible] si ex fundo fuisset aliquis hæres solus institutus, valet [illegible] mentione. ff. de hæred. instituen. [illegible] *in l. Quoties* [illegible] *nota. C. eodem tit. de hæred. instit.* [illegible] *priore, ibi, ac si rerum mentio facta non esset. ff. ad Treb. l.* [illegible] dum procedit in primo gradu, sed etiam in secundo [illegible] in substitutione [illegible] vt si quis institueret hæredem vniuersalem [illegible] gradu, & substituit ei, si hæres non erit substitutus in [illegible], tantum nullo substituto vniuersali, vel in quota dato, valet tamen detracta mentione Rei, & substitutus vniuersalis. text. est secundum vnam Lecturam in C. [illegible] hæred. § [illegible] & ibi valde nota. Bald. in tertio nota. [illegible] dicit. [illegible] nota, in ver. Nam [illegible] institu[illegible] fuit [illegible], vel in [illegible] certa nō dato cohærede, trahitur ad vniuersalem hæreditatem, ita directa substitutio, quod est notatu d[illegible] ff. de vulg. & pupill. [illegible] ratione prædicta, ne quis decedat pro parte testatus & pro parte intestatus, decidunt Bartol. Sali. & [illegible] *in d. l. Quoties.* [illegible] *Bart. Bald. Ang. & Imol. in l. & fa. 2o. ff. de* [illegible] *per D. Ias. in d. l. Quotiens an 5 colu. vers. Item an quantum*, quod instituto in re certa [illegible] ius accrescendi, si ei fuerit datus cohæres vniuersalis, qui repudiauerit hæreditatem, *per d. §. Si ex fundo, & in l. Quoties. §. Si duo ff. de hær. instit.* Nec obstat text. in l. Circa, vbi
4 quis [illegible] decedere pro parte [illegible] statis, & pro parte intestatus [illegible] inoffi. testam. Quia hoc [illegible] est ex post facto, nam ibi loquitur, quod post aditam hæreditatem testamentum fuerat ruptum per sententiam [illegible], mediante querela inofficiosi testamenti, pro parte [illegible] pro parte non, ideo ex post facto testam[illegible] tunc pro parte valet, & pro parte non, *vt declarat ibi Bart.* [illegible] *Legis* à principio autem non potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, *vt dicta sunt, si licet lex ius nostrum, & §. Non autem, in verbo. Decedere, expresse innuunt &c.* Nec in præsentiarum Dominæ Testatricis posset rumpere prædictum testamentum, nec pro parte, nec in totum, ex quo ipsa testatrix non instituit [illegible] personam hæredem, quo casu tam vel toto [illegible] hæredato, vel [illegible] competeret querela inofficiosi testamenti *l.* [illegible] *& l. Fratres, &* [illegible] *C. de inoffi. testam.*

[illegible] etiam secundum probabilem opinionem quorundam Doctorum solennium probabiliter responderi ad propositam quæstionem, quod huiusmodi testamentum [illegible] iudice factum [illegible] descriptione aliquorum [illegible] nullum. Est [illegible] opinione quod etiam testamentum factum coram iudice, vel apud Acta iudicii, & [illegible] nulli penitus reperiantur descripti testes, sit nul[illegible] iure non valeat, tenet ib. gl. in d. l. Omnium, in [illegible] qu[illegible] scilicet duo testes requirantur, & [illegible] *& idem tenet ibi Bart. in prin. & Alex. de imo.* [illegible] *Bald. vt supra allegatum est*, & Angel. Peru. tenet etiam [illegible] quod [illegible] requirantur [illegible] septem testes, & Salicetus vult, quod tali [illegible] debeant interuenire tres testes, *per d. l. Sancimus*, & licet illa opinio [illegible] Fulg. Pau. de Cast. & D. Ias. videtur communior, & [illegible] maximis autoritatibus glo. scilicet B[illegible] [illegible] Bald. Ang. & Salic. Et licet in hoc omnes prædicti dd. conueniunt, quod requirantur etiam testes in tali testamento, [illegible] item duo, licet re vera non probetur, *per d. l. Sancimus, vt supra ostensum est, post Pau. de Cast.* Tamen prior illa magis communis opinione quæ in consulendo & iudicando, *vt patet per vulgaria*, sequenda sit, bene videtur facere secundum D. Ias. in d. [illegible] Omnium, in vlt. colu. Nam opinio Fulg. habet rationem pro se, quia quādo Actus [illegible] apud Acta, semper præsumitur adesse multitudo personarum. *d. l. in donationibus, glo. in l. fin. C. de rescind.* Item & alia ratio. Nam ratio legis requirentis in testamento septem testes, & timor falsitatis euitandæ *l. fin. C. de fideicommiss.* Sed † iste timor videtur cessare, quando testamentum fit publice apud Acta, propter interuentum multarum personarum quam quidē rationem videtur considerare tex. in d. l. Omnium, in pr. Nam [illegible] D. Ias. quod contra prædicta faciat. quia illud, quod dicitur, quando Actus geritur apud Acta iudicii, vel in præsentia [illegible], quod ibi non requirantur testes, [illegible] præsumitur adesse copia personarum. intrinbus [illegible] legitis, procederet. quando in tali Actu sufficerent quicunque testes etiam fortuiti, prout [illegible] sufficiunt. Sed cum in testamento requi[illegible] & solennitate, quod testes sint rogati [illegible] non sufficiant quicunque testes etiam fortuiti. [illegible] tur, quod [illegible] dicta procedere nō [illegible] sunt, nec [illegible] quod testes [illegible] rogati, quia [illegible] &c. Et propter hoc, vt inquit [illegible] Alb. de Rosa. ibi reprehendit prædicta, & [illegible] argumentum [illegible] coloratum. [illegible] quod dicit respondendum, quod quando testamentum [illegible] in præsentia principis, vel coram a[illegible], &c. non requiruntur testes, vt dixi. Ergo non requiruntur [illegible] quod sint rogati. Tamen ista responsio forsan po[illegible] d[illegible] do, quod prædicta opinio Fulg. & Pau. de Cast. [illegible] per [illegible] Sancimus, in alia. [illegible], vel pe[illegible] non [illegible] bus vel inter Acta [illegible] [illegible] in tertia parte: S[illegible] testator [illegible] dixerit non voluisse [illegible] testamentum, vel alijs verbis ostendo [illegible] apparuerit voluntatem, & hoc vel per testes [illegible] &c. & [illegible] videtur bona responsio, quod per d. l. Nulla, probetur opinio Fulg. prælegatum, cum contraria voluntas testatoris non probetur etiam per Acta, nisi transiuerit decennium. Nec tex. in d. l. Omnium, videtur isti communi opinioni obstare, quam etiam tenet Alb. de Rosa ponderando eum in fine secundum voluntatem defuncti, idoneos testes, & [illegible] *iuncta d. gl. in verbo. Testibus, in fi.* tamen in hoc multum esset attendenda consuetudo, & communis obseruantia vrbis N. &c.

THEMA CONSILII LXXII.

Quod Princeps ex pacto seu conuentione inita cum ciuitate sibi subiecta, obligetur, & ad obseruantiam contractus contra ipsum agi possit.

SVMMARIA.

1. *Nihil magis congruit humanæ fidei, quam pacta seruare.*
2. *In fidei obseruantia quasi tota [illegible] humana consistit.*
3. *Contractus ab initio voluntatis sunt, sed ex postfacto necessitatis.*
4. *In transactione non est locus pœnitentiæ.*
5. *Compromissum in arbitrum vel arbitratorem censetur quædam transactio.*
6. *Arbitri electi ex iuris necessitate, vel statutorum, per omnia sunt loco Iudicum.*
7. *Contractus initus cum ciuitate, vel alio, qui habet potestatem condendi leges, habet vim legis.*

8 *Princeps ex contractibus cum subditis initis obligatur non tantu naturaliter, vt quidam ex dd. volunt, sed etiam ciuiliter, secundum opin. Bald. & Ang.*

9 *Verbum promisit positum in scriptura, intelligitur per stipulationem.*

CONSILIVM LXXII.

DOmini n[illegible] Iesu Chri[illegible] auxilio suppliciter im[illegible] [illegible] istalis est: Illustris princeps N. cum ci[illegible] [illegible] N. [illegible] contentionem, vel obligauit se p[illegible] præfa[illegible] tatem, ad obseruantiam [illegible] in paternorum quod [illegible] licet in casu quo a[illegible] interi[illegible] ciuitatem oriren tur, de hu[illegible] [illegible] & di cordiis inter eos ortis & eme[illegible] arbitratores, vel [illegible] [illegible] tere. Iam cum [illegible] huiusmodi cau[illegible] [illegible] a principe perdifferenti[illegible] offerat [illegible] pact[illegible] compromittendi [illegible] prin[illegible] compromissum. Quæri[illegible] trum sit ad obseruantiam pactorum ol[illegible] tus, ita quod ci[illegible] tas ne len[illegible] [illegible] compromittendum possit cogere. Et respondetur quod [illegible] sequentibus patebit, &c.

Præclara & [illegible] dentelucidatione, quod in præsentis facti c[illegible] ingentia, & quæstione ex ca formata, Responsiones super ea datæ, sint veræ, iuri & æquitati conformes, breuiter præmittuntur sequentia fundamenta. Et

1 primo † illud vulgare, quod nihil magis congruat humanæ fidei, quam ea, quæ semel placuerunt custodire, & inter eos seruate [illegible] *supra in. ff. de pact. l. 1. in princ. C. de constit. pecun.* & illa non est hyperbol[illegible] ca locutio, vt dicit ibi glo. secundum ia, cum Deum magis [illegible] lete congruit, quia, vt pulchre dicit [illegible] *Paul. [illegible] super d. glo. in d. l. 1. in princip. ff. de pactis*, quod ibi t[illegible] loquatur [illegible] his, quæ hominibus agimus [illegible] & in [illegible] fidei præponenda omnibus [illegible] vero loquitur [illegible] ligione, quam homo debet ha[illegible] ad Deum, & in [illegible] fatendum est, quod præpon[illegible] alii per ratio[illegible] gl. Itante Paul. de Cast. hoc [illegible] Angel. licet Paul. ipsum non all[illegible] quod [illegible] verum [illegible] gl. [illegible] quod tex. [illegible] hyperb[illegible] dicit L[illegible] quæ de fide, qui[illegible] homini, & ipsam [illegible] inter hom[illegible] congruit non autem loquatur de [illegible] homo de [illegible] et Deo, quæ religio appellatur non iustitia [illegible] tanon dubi[illegible] quod est fortior, & potentior, *vt l. Sancimus. C. de sacrosanct. Ec[illegible]* dicit Ang. ibi, in prin. per [illegible] lum text. scilicet, congruum [illegible] humanæ fidei, qu[illegible] homo debet homini,

2 [illegible] scilicet in hoc quasi tota societas humana consistat, id est, in fidei obseruantia, & subiungit: quod non obseruantes appellantur proditores, *& remittit se ad dicta per eum, in l. 1. §. Non fuit, ad de fideiuss. in fine d. §. ff. de dolo.* & Bald. in d. l. 1 *in prin. vers. in tex. ibi seruari*, refert Aristo. ad Alexandrum dixisse: O Alexander, obserua fidem datam, & foedera confirmata, alias malus finis sequetur: & ait, quod Arist. ita ponit in lib. qui dicitur, Secreta secretorum. Quod etiam refert Dominus Iaf. ibi, in 1. notab. verum esse.

3 Secundo præmitto, quod licet contractus, & conuentiones primum, siue [illegible] regulariter sint voluntatis, tamen ex postfacto sunt necessitatis. l. Sicut. vbi dicitur: Sicut ab initio libera potestas [illegible] vnicuique [illegible] semel habendi, vel non h[illegible] bendi [illegible] tare nunc [illegible] semel constitutæ obligatio[illegible] adiectatio non consentiente manime p[illegible] t. [illegible] aptopt[illegible] egere deberis, voluntatæ obligationi [illegible] nex[illegible] s, al[illegible] e non consentiente altera parte, cur[illegible] pre[illegible] bus fecistis mentionem, minime posse discedere. C. de actio. & obligatio. *l. in commodato. §. Sicut. ff. Commodat. l. de contr. a. tu, communi d. l. Ratas. C. de rescin. vend. cum concord. adduct. in gloss. 2. in verbo, Minime posse. in dict. l. Sicut.* Et quamuis præallegatæ leges loquantur in contractibus nominatis, vt appa[illegible] et, tamen idem est in transactione. *leg. Fratris, & l. Quamuis. C. de tran[illegible]* Qu[illegible] transactio sit contractus innominatus *l. Cum proponas. l. [illegible] Cod. de pactis d. l. 1. & ibi Bart. ff. de pactis. C. l. 1 & ibi Bart. [illegible] de [illegible]*. Sic in contractib. innominatis sit [illegible] cenit [illegible] ntiæ *l. Sipecuniam in prin. [illegible] de cond. ob ca[illegible] sam*, & [illegible] l. videlicet, quod

4 licet transa[illegible] o sit contractus innominatus, & res sit integra, quod tamen non [illegible] amplius lo[illegible] us pœnitentiæ, & ho[illegible] ne lis semel extincta, amplius instau[illegible] etur, procedit, nedum in tran[illegible] actione, quæ [illegible] editad liberandum, sed etiam quæ ten[illegible] it ad obligandum. *Si super poss[illegible] one. Cod. eodem titul. de tran[illegible] quam legem ad hoc expresse all[illegible] D. Ias. in di. leg. Quamuis, in princip.* & hoc expresse sentit etiam Bart. in l. [illegible] leg. [illegible] Quamuis, vbi [illegible] leg. Quamuis, non hal[illegible] locum in a[illegible] contractu liberatorio, quia in eo [illegible] locus pœn tentiæ, *per l. Si quis accepto tulerit. Dig. tit. de cond. ob causam.* Etiam quod non sit specie in transactione, quod in ea non [illegible] locus pœnitentiæ, fauore scilicet liberationis, sed odio [illegible] tium. *Et sequitur ibi notan. Paul. de Castr.*

5 Item tertio † expeditum est, quod compromissa in arbitratorem, vel arbit[illegible] sentur quædam transactiones, *glo. est notab. in Authent. [illegible] vt differen[illegible] iudic. in princip. [illegible] 9. Bartol. & Doct. in Authen [illegible] contigerit Cod. de iudic.* Item licet vera, & magi[illegible] con[illegible] munis conce[illegible] sit, quod partes, siue litigantes, non possint regi[illegible] nter compel[illegible] huc cogi ad componendum, vel[illegible] endum, [illegible] ad co[illegible] mittendum, *secundum gloss. & ibi [illegible] in l. Fiurto. §. Qui tuss[illegible] in glo [illegible] medium ibi qua [illegible] ordinarium, & ibi Bartol. & Bald. ff. de his qui notan infam[illegible] probatur in l. 1. [illegible] in verbo, Committunt ff. de [illegible] nouo oper. nuncia [illegible] in d. §. Et post operam fin. [illegible] vers. Secundo nota quod iud[illegible] cum*

6 *prin. seque enim multum concordan. ibi per eum adductis.* † tamen partes, siue litigantes vt u[illegible] e statut[illegible] loci disponentis, quod super lite compromittatur, in certas personas [illegible] ogi po[illegible] ssunt ad compromittendum, & huiusmodi arbitrelect[illegible] ex forma statuti de necessitate, magis habent vim Iudicum delegatorum, quam arbitrorum, *secundum Bartol. in l. Cum specialis. Cod. de iudic.* Imo isto casu arbitri electi ex forma statuti, sine legis de [illegible] ssitate, sunt loco Iudicum ordinariorum. *[illegible] dit Bal[illegible] in l. Si Iudex, in l. Leilu, ad fin. ff. de hu qui [illegible] vel a[illegible] Salice. in d. l. Cum specialis, in l. Aneri[illegible] in vlt. notab. per text. ibi dicit:* Nota, quod arbitri electi de iure necessitate, per omnia funguntur loco Iudicum, in quorum locum succeserunt: hæc tenus, hoc esse valde notandum ad statuta disponentia, quod causæ inter consanguineos debent compromitti. Nam tales arbitri non tenent locum arbitrorum, sed Iudicum, &c. *Idem [illegible] Paul. de Castr. ibi, per ill[illegible] text. in a. colum. versi. Item nota, circa finem, & citat ad hoc d. l. Cum specialis. Cod. de Iudicio.* & nunc est dubium, quod tales arbitri sint loco Iudicum, *vt [illegible] Ab arbitro, de offi. deleg. in 6. dict. leg. Cum specialis, & ibi Leg. ff.* sunt enim arbitri iuris non compromissarii, dicitur [illegible] Et ratio est in promptu, quia quando arbitri eli[illegible] ntur ex forma & necessitate statuti, non solum ad[illegible] consensus priuatorum, sed etiam statutum tribuit iurisdictione[illegible] & [illegible] habent simplicem notionem, [illegible] compromissarii. *vel. Ait prætor. ff. de re iudi.* Sed iurisdictio eis [illegible] cet à lege vel statuto tributur.

7 Item quatto præmittitur, † quod contractus initi cum ciuitate, vel alio, qui habet potestatem condendæ legis, habens

habent vim legis. per Bart. in l. Cautio, post princip. vers. Et per hoc. l. 10. ff. Si certi petatur. Item Barto. in ... de notan. in l. Si ... nus ... pactus ne petere. in princip. penult. vers. Iuxta hoc tamen quaero, &c. mihi ... fit distinguendum ff. de pact. & allegat ad hoc optimum text. in ... penult. vbi text. loquitur circa finem: vtpote contra ... tibus Imperialibus ... hominibus. C. de donat. inter vir. & vxor. Per que n... te ... Bart. in fin. notat, quod licet ... contractus celebratus ... habet potestatem ... legem, habet vim ... princip. ... ex hoc dico, quod si ciuitas ... qua pacta ... publice vel ... vel cum alia ciuitate, quod ... index ... seruare, sicut ... immunitatis alleg. etiam l. ... & ibi Bartol. in princ. ... pulchre Dominus Ias. in d. l. ... in 3. column. ... princip. alias ... & Bal. in tit. de pace constan. in §. Si quis vero, in princip. per text. ibi dicit esse Angel. Quod omnis ... contractus qui ... princip ... habeant naturam contractuum bonæ fidei, Refert ... sequitur pro singul. Dominus Iaso in dict. leg. Ciuitas ... quarta column. versu. Item attende, dicens, quod non legent ab alio ... tactum.

3 Item quinto ... quod etiam summus princeps, alias ... statutus ... Papa, vel Imperator. l. ... ff. de ... Propositum. de concess. prabend. tenetur ad obic... conuentionum, & alionum ... contractuum, etiam inire cum suis subditis; non minus ... prohibet alius priuatus, & ita quod ex tali contractu efficaciter ... ita probatur per text. ad liter. in c. 1. quem text. ... ad hoc expresse notant Anthon. de Butr. Panorm. & Ioan. de Imo. de probationibus, inquit enim Panor. Nota primo pro singu. ex isto textu, principem obligari saltem naturaliter ex contractu inito cum subdito, adeo etiam, quod ... tenetur ad illius obs... tantum, si contra ... fuit initus nomine dignitatis, &c. ... dicit ibi Ioan. de Imo. in 3. nota. quod licet ex tali contractu principis, seu Imperatoris, cum subiecto oriatur solum obligatio naturalis, & ciuilis ... non videatur ... cum ciuilis obligatio descendat ex legibus, quibus ipse est solutus l. Digna vox Cod. de legibus, quod tamen illa obligatio habet effectum exactionis cum naturalis obligatio ... naturali l. Stichum. §. Naturalis. ff. de ... §. It. ... debetur, de Regulis iuris. Ius autem naturale non potest tolli. §. Sed naturalia. Inst. de iure natura gent. vel ciuil. ... & Canonist. ... Quia in ... de ... consti. ... videlicet, quod princeps siue Imperator tenetur seruare pacta indistincte, siue cum priuato, ... tenetur Cyn. & communiter dd. in d. l. Digna vox, & in d. l. penult. per text. ibi Bald. in l. ... co., in fine. C. de testamen. dicit quod principes ... cum aequitatem, & aequalitate ... in contractibus seruatur, & quod princeps obligetur ... entium, per d. l. Et nota. per Cyn. in d. l. Digna vox, ... de Susat. in 2. colum. vers. Vltimo secundum, ... quod etiam si Imperator ineat aliqua pacta cum ... tate vel Barone, quod iam ipse quam successores ... obseruare, & obligatur l. ... ff. de pact. ... ff. de constit. pecun. & quod ... contractus principis sit lex, refert & sequitur ibi Paul. de Castr. in 1. colum. versic. ... per ... tam leg. ... ducens alias, & tandem dicit, hoc esse notandum pro terris subditis Ecclesiæ Rom. vt est Bononia, quod si Papa faciendo pacem cum ea faciat aliquas promissiones, tenetur ipse, & eius successores eas obseruare, nec possit casus ... plenitudine potestatis. Et Bald. in d. c. ... in 1. notab. dicit, ibi probari, quod pacta inita inter Imperatorem Fridericum, & ciuitates Lombardiæ, quæ continentur in pace constantiæ, seruanda sint per Imperatores, qui in Imperio succeſſerunt, nisi ... contra statum Imperii. Quare text. ... dicit: Nihil esse ... quam recta fi... & ... principes ... Nam leges enim constitutiones ... potentius sit ius naturale, quam principatus, secundum Bal. in c. 1 ... Qui ... pro his bene facit text. in c. Iustitiae principe ... obtempe... tune ... conuenientia ... abomni ... dicenda existimet, quando ... præbet. 9. distinct. Nec prædicta ... dicere ... principem non posse efficaciter obligari ex cont... suo, ... promissione, &c. cum sit solutus legibus, d. l. Princeps. Nam licet princeps non obligetur ... dictamine rationis non est ... quia animo ... rationale, nulla enim authoritas, neque principis, neque Senatus potest facere, quod principes non ... naturale mortale, nec eum absoluere a legem ... & ... dictamine rationis, vel legis ... vt l. 2. ff. de vsu ... secundum Bal. ... Item in ... quo si Papa, & hoc fac... propositum ... C. de seruit. & a qua. & idem tenet Bal. in d. l. Pr... in princip. l. ... quod ... princeps non obligatur ei. Ex ... contractum, ... dictum est contra ... omnium ... Nec ... non ... num sit argumentum ... statuto ad contractus, secundum ... respecta ... Non impossibile ff. de pactis, gloss. ... in l. Dominus prad. ... Cod. de agric. & cens. lib. 11. & quod vide gloss. Rubr. de decretis, lib. 10. Ergo videtur, sicut princeps non ... legibus, ita nec pactis, vel contractibus. Nam Responsio clara ex dictis Bald. in d. l. ... de constitut. princip. Nam longe alia, & diuersa causa est in contractu, quam in lege, quia princeps facit contractum, vt quilibet alius priuatus, cum omnibus facultas contrahendi sit communis. Et ideo princeps ipse contrahendo cum aliis obligatur, sicut quilibet alius priuatus, legem vero facit tanquam princeps, cui soli hoc competit d. fin. C. de legibus, & ideo non obligatur, quia gerit se pro principe, qui legibus solutus est d. l. Princeps, quare non obstat Argum. de lege ad contractum, quia vbi diuersa ratio habetur, istud argumentum non procedit, vt nota. in d. l. Non impossibile. Item argumentum, quod solet fieri de lege ad contractum, respicit potentiam, quia quod per legem fieri non potest, nec per pactum poterit. Sed in ... nostris non potestas, sed voluntas principis consideratur, quæ est velle obligari ex contractu, licet legibus solutus sit, & ita post Areti. pulchre declarat Philip. De... in d. ... 1. col. vers. Tertio, & postremo.

Sed iterum obiiceretur, quod cum princeps ex contractu suo solum obligetur naturaliter & non ciuiliter, sequeretur inæqualitas in contractibus, nam contrahens obligaretur principi naturaliter, & ciuiliter, & princeps et tantum naturaliter. Sed in contractibus debet esse æqualitas, quia Bald. ... illud contrarium, tenet contra communem, ... & æqualitas seruetur inter contrahentes, quod etiam princeps contrahendo obligetur naturaliter & ciuiliter. Quam opinionem Bal. tenet etiam Aret. per tex. in l. 1. in fi. cum seq. de off. procur. Cæsar. vbi princeps adeundo hæreditatem obligatur, & talis obligatio ex quasi contractu tota dicitur ... iure ciuili, vt per Bart. in l. Ex iure. ff. de iust. & iur. Ergo obligati videtur ciuiliter. Item per text. in l. Bene a Zenone. C. de quad. præscripti. vbi actio datur contra principem

Ergo

Ergo obligatur ciuiliter, quia naturalis sola actionem nō producit [illegible] obligat. in, vincip. vbi dicitur: quod obligatio [illegible] vinculum, quo necessitate astringimur a[illegible] ndæret. secundum nostræ ciuitatis iura, & d. l. Bene à Zenone [illegible] Aret. ad hoc citant Bald. quem [illegible] *in prælud feud. in 8. col. versi. Expedita defi- nitione feudi.* [illegible] *opinionem tenent Felin. & modern. in d. c. 1.* & ita patet, quod tenendo hanc partem, cōtra opinionem An[illegible] Panorm. & aliorum, illis non obstat, [illegible] communem opinionem Antho. de Butr. [illegible], & sequacium, videlicet, quod princeps, vt Imperator, omnes alii vt Duces, Marchiones, &c. sicut tenebrores à principe ex suo contractu inito cum subditis, solum [illegible] tenentur naturaliter, & non ciuiliter, adhuc non [illegible]. Sed prædictis omnibus posset respondeti, quibus etiam respondet Philip. Deci. in d. c. 1. *in 3. co- lum. ver. Sed tamen tenendo communem opinionem.* Et primo respondet ad fundamentum Bald. dicens: Quod in effectu nulla e[illegible] inæqualitas, cū probabiliter dici possit, quod sola obligatio naturalis in principe habeat effectum, & executionem producat, ex quo non potest aliter obligari. Ita dicit nota. [illegible] obatur per text. in d. c. 1. de probatio. & ita sentit per eum Anthon. de Butr. in d. c. Quæ in Ecclesiarum, & subiungit hoc etiam suaderi, ne quis indebite damnum patiatur. Naturalis enim sola ex nudo pacto effectum produ[illegible]t, *vt notat Bald. in d. l. legaruer. §. Seruus pactio- nis, per illum text. ff. de dol.* quod latius surgat, quia licet ex pacto nudo, cum ex eo solum oritur obligatio naturalis, non detur Actio. *l. Iuris gentium. §. Quia modo. ff. de pactis.* tamen limitatur d. lex, quod tamen consuletur patri per actionem doli, vbi ei aliquid ex parte obest, quam limitationem ponit Alexand. de Imol. in add. ad Bart. in d. §. Seruus pactionis. Item respondet ad d. l. 1. in fin. ff. de offi. procura. Cæsar. & ad d. l. Bene à Zenone, multipliciter, quas solutiones hic ponere, esset plus quam superfluum: cum secundum vtranque opinionem, princeps efficaciter obligetur ex contractu suo, vt patet ex supra adductis. Et licet opinionem Bald. in d. l. Princeps. Aretin. & Moder. defendant, per d. l. 1 in fin. per quam mouetur Aretin. principaliter, cum ex ea pateat, quod non sit incongruum principi, vt etiam ciuiliter obligetur ex suo contractu, cum tunc censeatur vt alius priuatus: & hoc videtur cōfirmari ex eo, quod dicit Paul. de Castr. in repe. l. Ex hoc iur. in fine, licet Phi. adducat pro opinione Anthon. scilicet, quod in contractibus iuris gentium insiti non solū naturalis obligatio, sed ciuilis, per modum substan. & quod in contr[illegible]ctu iuris ciuilis sit etiam naturalis obligatio. ff. de iusti. & iure.

9 Vltimo præmittitur, † quod verbum, Promisit, positum in scriptura, intelligitur per stipulationem. *§. Si scri- ptum, Institu. de inutilibus stipula. l. Sciendum. ff. de verb. obligat. § fin. Instit. de fideiuss.* Et hoc procedit, siue per illud verbum, Promisit, [illegible] probatum in instrumento publico, siue scriptura priuata. *l. 2. C. de contrahen. & commit. stipul. Bart. Paul. de Castr. & Legist. in l. 1. C. de vsur.* licet secus sit in teste, in quo verbum, Promisit, ab eo prolatum, non intelligitur per stipulationem, licet sic fuerit prolatum in scriptura, siue publica, siue priuata, etiam fa[illegible]a à non perito, sed iuris ignaro, vt ab vno m[illegible]atore, *d. l. 1. C. de contrahend. & commit. stipula.* Et rationem diuersitatis ponit Bartol. in d. l. 1. C. de vsur. Et ex stipulatione f[illegible]ctorum, cum tamen sint incerta. *l. Vbi autem non apparet. §. [illegible] quod in faciendo. l. Stipulationes non diuiduntur, in princ. l. Liber homo § fin. cum ibi nota. cum simili- bus ff. de verb. obligat.* datur Actio ex stipulatu. *l. Cum certum, à contrario sensu, si certum petatur. Et patet quasi per totum. ff. de verbo. obligat.*

Ex quibus omnib. iam euidentissime infertur veri[illegible] Responsionis supra datæ, scilicet, quod præfatus Illustris Princeps N. nedum ex priuata conuentione, contractu, siue promissione patris sui, inita inter ip[illegible]um, & vrbem N. ei subiectam, saluis tamen eiusdem vrbis priuilegiis, libertatibus, & immunitatibus de compromittendo, &c. super futuris controuersiis, & litibus, sed etiam ex sua propria promissione per stipu[illegible]tionem facta, vt patet in verbis in copia C. signata, prolat[illegible], scilicet: **Gerede vnd gelobt bey vnsern Fürstlichen Würden** / Actione ex [illegible]pulatu teneatur ad compromittendum vna cum præ[illegible]a vrbe, de controuersiis, & discordiis hinc inde inter eos ortis & emersis: Cum etiam summus princeps, vt Imperator, suis contractibus, vel quasi cum subditis initis eis efficaciter, & cum effectu obligatur. Quanto magis prædicta in præsentiarum sibi locum vendicant, cum præfatus Dux sit inferior à principe Imperatore & ei subiectus, & ita non minus quam omnes alii legib. obst[illegible]ctus. Et per consequens, quod vitius huiusmodi Actionis ex stipulatione [illegible]otam Consistorio Imperiali contra [illegible]undem intentandæ, ad taliter compromittendum cum effectu cogi possit: potissimum etiam, [illegible]m, vt adductum est, prædicta conuentio habeat vim legis, & etiam sit à Cæsarea potestate ex certa scientia, & Imperatoria potestate confirmata, & in ta[illegible] confirmation[illegible] certa pœna statuta contra non seruantem. Et ita, quod sit sine omni dubio, quod præfatus Dominus princeps de iure nullo modo possit se opponere, seu quouis modo se tueri, ne cogatur ad compromittendum, petente & instante parte aduersa, præfata scilicet vrbe.

THEMA CONSILII LXXIII.

De aditione hæreditatis, quare dominium per eam saltem animo declara[illegible]m acquiratur. Quomodo post aditam hæreditatem bona non dicantur hæreditaria, sed hæredis propria. De rescripto surrepticie vel obrepticie impetrato. De immissi[illegible]ne Iudicis, vel mandato de exequendo sine causæ cognitione facto.

SVMMARIA.

1 *Dominia rerum sine traditione, vel naturali apprehensione, non acquiruntur. Fallit in herede defuncti.*

2 *Dominium acquisitum per aditionem, est de Iure gentium.*

3 *Per solam declarationem animi, ab[illegible] aliquo facto extrinseco, potest adiri hereditas.*

4 *Non valet pactum auferens liberam testamenti factionem, nec iuramento firmatur.*

5 *Post aditam hereditatem bona non dicuntur defuncti, vel paterna, sed heredis, & propria.*

6 *Filia exclusa per statutum vel pactum à bonis paternis, adita hereditate paterna à fratribus, & postea vno ex fratribus mortuo, qui nihil post se relinquat, quam bona ex successione paterna acquisita, ab hereditate eius, virtute statuti, non intelligitur exclusa.*

7 *Rescriptum surreptitium, vel obreptitium, hodie est ipso iure nullum.*

8 *Nulla causa debet incipi ab executione, sed debet præcedere cognitio.*

9 *Commissio de immittendo aliquem in possessionem, est nulla, non præcedente aliqua causæ cognitione.*

10 *Spoliatus ante omnia debet restitui, nec potest ei obstare exceptio dominii, etiamsi spoliator dominii, probationem paratam habeat.*

11 *Etiam princeps procedendo vel mandando executionem, sine iudiciali processu, & causæ cognitione dicitur spoliare.*

CON-

CONSILIVM LXXIII.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter imploraro. Casus qui proponitur, talis est: N. de K. habens tres filios & filiam, certam dotem constituit filiæ, & in contractu sponsalitio fecit eam renunciare hæreditati paternæ, maternæ, & fraternæ, ita quod vno ex fratribus superstite, nullũ deberet habere, nec ad bona paterna, materna, nec fraterna, regressum. Iam cum illi tres fratres sine liberis essent defuncti, vltimo L. à K. decedente, prædicta soror tanquam proximior hæres, & resoluta iam conditione renunciationis, petit immissionem in bona defuncti fratris, qui cum non ab intestato, sed legitimo testamento post se relicto decesserit, in quo hæredes suos vniuersales instituit L. à K. & filios eius, qui iam adierat hæreditatem, & possessionem etiam rerum hæreditariarum erat adeptus, tamen ad impetitionem mariti soror defuncti obtinet immissionem in bona hæreditaria, iam ab alio possessa. Cuius ratione quæritur: Primo, vtrum sorori defuncti possit aliquo ius competere in bonis relictis, cum non ab intestato, sed relicto testamento frater decesserit. Secundo, vtrum institutus hæres post aditam iam hæreditatem, & adeptam possessionem, potuerit sine causæ cognitione priuari possessione, ex commissione, mandato, seu rescripto a principe surreptitie vel obreptitie impetrato. Et respondetur per resolutionem quinq; præmissorum principalium, quod non.

Pro clara, & euidenti ostensione veritatis prædictorum, stante contingentia facti pro constanti, aliqua sunt
1 per ordinem præmittenda. Et primo, † quod licet dominia rerum sine actuali traditione vel apprehensione, etiam non acquiruntur. *l. Si ex stipulatione. ff. de acquiren. poss. &* *l. Traditionibus. C. de pact.* tamen hoc fallit in hærede defuncti, qui per solam aditionem hæreditatis sine actuali siue corporali apprehensione acquirit dominium omnium rerum hæreditariarum, & per apprehensionem earundem possessionem l. Cum hæredes, in princ. vbi dicitur: Cum hæredes instituti sumus adita hæreditate, omnia quidem iura ad nos transeunt, possessio autem nisi naturaliter comprehensa sit, ad nos non pertinet. ff. de acqu. possess. Et licet iste modus acquirendi dominium per aditionem, scilicet hæreditatis, sit de iure ciuili, & non de iure gentium *l. Lege aduenire. ff. de verbor. signific. glo. & dd. in l.*
2 *Ex hoc iure. ff. de iust. & iur.* tamen † huiusmodi dominium aditione hæreditatis acquisitum, est etiam de iure gentium, *vt notat Bart. in d. l. Ex hoc iure* Sal. in l. 1. *ante finem, versic. Et hoc maxime est verum*, C. de iure aur. anul. vbi decidit in specie, quod dominium acquisitum per aditionem sit de iure gentium, licet modus acquirendi sit de iure ciuili, ideo per priuilegium principis non perditur. *l. Natus. C. de rescind. vend.* Alexand. de Imo. in d. l. cum hæredes. in prin.
3 in 2. colum. versi. Puto, † quod etiam & ista aditio hæreditatis, per quam acquiritur hæredi dominium, & omnia iura, quæ erant defuncti tempore mortis, ipso iure potest fieri solo animo declarato, per aliquem actum extrinsecum, vel per verba l. Gerit, vbi inquit text. Gerit pro hærede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingit hæreditarium, &c. ff. de acqu. hær. §. fin. vbi dicitur: Potest autem pro hærede gerendo vel nuda voluntate suscipiendæ hæreditatis heres fieri. & postea dicit tex. inter cætera: & quoquo modo, si voluntatem suam declaret, vel re, vel verbo de adeunda hæreditate, dummodo sciat eum in cuius bonis pro hærede gerit, testatum intestatumue obiisse, & se ei hæredem esse, &c. Instit. de hære. quali. & diffe. & qui aliquid facit tanquam hæres, censetur adire hæreditatem sibi delatam ex testamento, vel ab intestato *l. Pro herede, in princip. ff. eodem titulo* Et hæreditas dicitur illi delata, qui eam adeundo consequi potest *l. Delata hereditas ff. de verborum significat. l. Is qui, in princip. ff. de acquirend. hered.* & quamdiu locus est aditioni hæreditatis ex testamento, non admittitur aditio ab intestato: causa enim testati præualet causæ intestati. *l. 2. Quamdiu ff. de regulis iuris. l. Quamdiu potest l. In pluribus ff. de acquirend. hered. l. Ante quam. C. Communia de successionibus cum similibus.* Et quia hæres dicitur dominus. *dict. leg. Gerit in fin.* ideo propria autoritate post aditionem hæreditatis possessionem rerum hæreditariarum per se, vel per alium apprehendere potest. *l. Qui vniuersas. §. Quod per colonum. ff. de acquirend. possess.*

Item & secundo est principaliter præmittendum, quod quamuis conditio in renunciatione facta, per dominam Dor. tempore contractus sponsalitii, iuxta communem obseruantiam, consuetudinem, & vsum inter nobiles huius territorii apposita, per obitum prædictorum trium fratrum eiusdem, seu legitimis hæredibus ex eorum corporibus procreatis existent. Et per consequens, quod præfatus L. à K. in Christo defunctus, licet [illegible] intestatus, omnia bona sua hæreditaria detulisset ab intestato ad prælatam Dominam D. sororem ipsius tanquam proximiorem hæredem eius ab intestato, *Authentica, Cessante, & in corpore vnde sumitur C. de legitim. hered.* tamen [illegible] huiusmodi renunciationis non fuit sublata ipsi L. à K. piæ memoriæ, libera facultas testandi de bonis suis propriis, sicut nec etiam potuisset ei, & aliis suis fratribus auferri, per expressum pactum stipulatione vallatum, vt soror eorundem scilicet prædicta Domina D. eis sine liberis decedentibus ab intestato succederet, quia non obstante tali pacto remansisset eis libera facultas testandi, de bonis suis propriis. Cum clarissimi Iuris sit,
quod † huiusmodi pacta affirmatiua de succedendo tanquam contra bonos mores, cum auferant liberam testamenti factionem, sint à iure reprobata, & ita nullius momenti, sed ipso iure nulla. *l. Pactum quod d. tali C. de pactis l. final. C. eodem titul. l. stipulatio hoc modo concepta ff. de ver. ob. obligat. &c.* quod procedit etiam si tale pactum affirmatiuum de succedendo sit iuramento firmatum, cum sit contra bonos mores, ex quo inducit votum captandæ mortis alienæ, & aufert liberam testandi facultatem, *per Regulam cap. Non est obligatorium, de Reg. iur. in 6. secundum gloss. in l. Si quando §. Illud, in verbo, Grauari Cod. de inoffic. testament. gloss. in leg. Pactum dotali Cod. de collat. & communiter Legistæ sequuntur ibi, & in dict. leg. final. & in dict. leg. Stipulatio hoc modo concepta.* 4

Licet secus sit in pacto negatiuo, scilicet de non succedendo, quod bene firmatur iuramento. *cap. Quamuis, de pactis in 6.* sicut etiam firmatur tale, de non succedendo, consuetudine, vel statuto loci. Quia tale pactum de non succedendo, nõ inducit votum captandæ mortis alienæ, nec tollit liberam testamenti factionem, prout pactum affirmatiuum de succedendo, ideo tale pactum de succedendo, nec consuetudine, nec statuto firmari potest. Nam quando aliquid non potest fieri per pactum, eo quia sit contra bonos mores, illud etiam non potest fieri per statutum vel consuetudinem. Quia statutum, vel consuetudo dicitur lex loci in quo viget. *leg. de quibus Digest. de iusti. & iur.* Lex autem debet esse honesta, & sancta. *cap. Erit autem Lex, 4. dist. Ita notab. decidit Bartol. in dict. leg. Omnes populi, in 3. quæst. o. 3. partis principalis.* Et ita in specie, videlicet, quod pactum affirmatiuum de succedendo non possit seruari etiam iuramento, decidit Alexand. de Imol. *in d. leg. fin. & in d. l. Stipulatio hoc modo*

modo concepta. & sequutur D. Ias. in prædictis locis, reprobata opinione Bal. in hoc, in l. Cum Archimedem. C. Vt in possess. legator. per text. inc. 1. de his qui feu. dare poss. in tit. Si de feu. fuer. controuer. inter dom. & agnat. vasal. Quia respondet Dominus Alexand. & bene, quod d. c. cum similib. non loquatur de pacto de succedendo, sed de pacto de non succedendo, quod non reputatur contra bonos mores, & ideo iuramento firmatur, & certissimi Iuris est, quod hæreditas fraterna non potuit dari Dominæ D. in contractu sponsalitio, seu in alio contractu inter viuos *l. Hæreditas. C. de pactis conuentis tam super dote, quam dona. propter nuptias l. Verba contraxerunt. ff. de verborum signif.*

5 Item tertio est principaliter præmittendum. † quod postquam filii adiuerint hæreditates paternas & maternas, vel proprius lo quendo immiscuerunt se hæreditati paternæ, quod amplius non dicantur bona paterna vel materna, sed propria bona filiorum, vel aliorum hæredum, & non defunctorum, quibus defunctis ipsi ex testamento, vel ab intestato successerunt. gloss. est sing. & notab. communiter approbata, in l. fin. in eo. hæreditati ff. Si cert. peta. Pro qua Barto. ibi, *post princip. 2. column. in versi. Secundo oppono, ibi, dicitur hic quod acquiritur hæreditati, &c.* allegat duas ll. scilicet l. Sed si plures. §. filio. ff. de vulg. & pupill. substitu. vbi habetur, quod postquam filius adiuit hæreditatem patris, hæreditas patris dicitur effectum vnum patrimonium cum patrimonio filii, & ita, quod deinceps solum dicatur patrimonium filii. *Argum. l. fin. in fin. C. de inoffi. testam. & est gloss. ordina. in l. 1. §. Veteres. ff. de aquir. possess.*

Imo de hoc est expressus tex. in §. 1. dum inquit: Vt si creditoribus satis non fiat, potius eius hæredis bona, quã ipsius testatoris à creditoribus possideantur. Ecce aper. text. quod bona non dicuntur amplius testatoris, sed ipsius hæredis adita hæreditate per eund. Institu. de hære. qual. & differen. & similis tex. est in §. 1. ad finem, Institu. Quibus ex caus. manu. non licet. quæ duo Iura ad hoc allegat Dominus Ias. *in d. l. fin. in prin. 15. colu.* & inducit ad hoc pulchras decisiones post Doct. in locis ibi per eum allegatis. ff. Si cert. petat. & in d. § Veteres. *in 3. colum. versi. Circa primam conclusionem.* Inter quas optime facit ad propositũ nostrum notabilis decisio, videlicet, quod si statuto loci cautum sit, videlicet, quod filia dotata non succedat patri, extantibus filiis masculis, & pater moriatur relictis duobus, vel pluribus filiis masculis, & filia fœmina dotata, nam licet patri, virtute statu. solum succedant filii

6 masculi, & non fœmina, sed † contingit, quod postquam illi filii adiuerunt hæreditatem patris, vnus moriatur sine liberis, & nihil habuerit in bonis, nisi bona paterna, quod filia, & ita soror eius non excluditur per tale statutum à successione fratris sui, non obstante prædicto statuto, cum illa bona non dicantur amplius bona hæreditaria patris, sed bona propria filiorum, & filia non fuerit prohibita succedere in hæreditate fraterna, huiusmodi sunt iam ista bona. *quam decisionem posuit originaliter Ludou. de Roma. in d. §. Veteres, licet subiungat, quod non audeat decidere, quia illa quæstio tunc pendebat in ciuitate Bononiæ; tamen Alexan. de Imo. ibi, in d. §. Veteres, per glo. & supra dicta in 4. colum. versi. Quæ inducuntur per Roma. bis approbat istam decisionem. Refert etiam & sequitur Dom. Ias. in d. l. fin. in fin. 6. colum. versi. Secundo ad prædict. Regulam adde, & confirmat hoc pulchris decisionib. vt ibi latius per eum.*

Et sic clarissime patet, quod, postquam filii adiuerunt hæreditatem patris vel matris, non dicantur amplius bona paterna vel materna, pro tanto, quod si postea cõtingat mori vnum ex illis filiis, soror eius non dicatur exclusa ab hæreditate eius, tanquam paterna virtute huiusmodi statuti, vel consuetudinis, eum amplius non sit paterna, sed fraterna hæreditas, si scilicet contingat filium decedere ab intestato: secus si decederet testatus, & ita condito testamento: quia tunc hæres institutus succederet ex testamento, ex quo causa testati prævalet causæ intestati *d. l. Quamdiu potest. cum concor. supra adductis.* Nec obstat tex. in l. fi. §. Sin autem æs alienum, vbi bona dicuntur hæreditaria, etiam adita hæreditate per hæredem. C. de bonis quæ lib. Nam hoc solum est large & improprie, *secundum Bald. in leg. 3. ff. de bonor. possess. & in Rubr. ff. de acquiren. hæred.*

Item quarto præmittendum est, quod omnes concessiones, gratiæ, priuilegia vel rescripta etiam à summo principe, vt Papa vel Imperatore, expressa falsitate, vel tacita, seu occultata veritate obtenta, dicãtur obreptitiæ & subreptitiæ impetrata, ita videlicet, quod dicatur subrepticium siue exprimatur falsitas, siue occultetur veritas, ita probatur per text. apertum, in l. 1. in prin. in verbo, Obreptione, iuncto verbo sequenti, &c. vbi tex appellat surreptionem, quod antea in principio appellauit subreptionem. C. Si nup. ex resc. petan. & ibi Bal. in 2. col. in vers. in tex. ibi obreptione dicit, quod hic vocat obrepticium, infra vocat subrepticium, in verbo Surreptione. subiungens: sæpe vnum istorum vocabulorum ponitur pro altero. Per quem text. post Bald. idem dicit D. Ias. in l. 1. Præscriptione, in prin. C. Si contra ius vel vtilita. publi. videlicet quod Doctores vtantur istis vocabulis promiscue, & non faciant differentiam inter subrepticium & obrepticium, & licet sit maxima difficultas, an rescriptum subrepticium, siue obrepticium sit ipso iure nullum, vel ne, propter duas leges, quæ in hoc inuicem videntur contrariari, *scilicet d. l. Præscriptione, & l. Etsi legib. C. eod. tit.* Tamen in hoc non est in præsentiarum insistendum, cum hodie habeamus in ista materia clarum textum, distinguentem in hoc: scilicet in c. Super literis, de rescript. vbi deciditur,

quod † sicut dolosa siue fraudulenta subreptio, siue fit in 7
falso exprimendo, siue in vero tacendo, impedit rescriptum, siue concessionem, ita etiam subreptio non dolosa, vel fraudulentia, ipso iure viciat, quando scilicet princeps non concessisset, si sc. falsitas fuisset tacita, vel veritas expressa, &c. Et ita hodie iure Canonico in hoc standum est, *per ea quæ notantur in c. Per venerabilem, qui filii sint legit.* sublata est illa difficultas. Item decretum principis per subreptionem impetratum, viciat ipsum, per text. in l. Magis puto, ante finem, vbi dicit text. Non enim passim distrahi iubere prætori tributum est, sed ita demum, si vrgeat æs alienum, & sequitur in litera: manet actio pupillo, si postea poterit probari, obreptum esse prætori. ff. de rebus eorum. Et ideo in rescriptis exprimitur, vel tacite subintelligitur, si preces veritate nituntur. *c. final. C. de diuers. rescript. c. 2. de rescrip.* quod etiam erat de iure ciuili, *ante d. c. Super literis*, & ratio erat, quia huiusmodi decretum est maioris præiudicii *d. c. 2.* Et sic est sine dubio, quod literæ commissionis, & tales concessiones à quouis principe, siue potestate, siue Iudice impetratæ, saltem in effectu non valent, si princeps fuisset vere informatus de causa, huiusmodi commissio siue concessio ab eo non fuisset obtenta, quod etiam confirmatur per text in d. cap. 2. vbi Papa rescriptum suum impetratum, non facta mentione priorum literarum, retractat, licet commisent præcise

conferri alteram præbendam. Item † expressi iuris est, q 8
nulla causa debeat incipi ab executione, & executio taliter facta est retractanda. *l. Si cum nulla ff. de iud. l. 1. & 2. C. de execu. rei iud. Facit l. Vnica. C. de prohib. sequest.* executionem autem præcedere debet causæ cognitio, & sententia diffinitiua, vel saltem interlocutoria *d. l. Si cum nulla, & ibi gloss.*

d. l. 1.

d.l. c. & per totum est communis. vel est. In [illegible] dicit Bart. in d.l. pe[illegible] ibi, quod præce[illegible] ter factum st nullum, in [illegible] entes contra lit[illegible], quæ sæpe fiunt in curia Romanæ E[illegible] elesiæ, in quibus præcipitur prius soluere, ut am [illegible] Bald. ibi post prin. inqui, quod ab ex[illegible] incipien[illegible], etiamsi [illegible] pro[illegible] [illegible] probatione & [illegible] documenta [illegible] execu[illegible] non habent [illegible] confessio in [illegible] vel [illegible] iudicial[illegible]. N[illegible] ex [illegible] pro[illegible] Iudice [illegible] sest [illegible] l. Quod debetur [illegible] tempus [illegible] vt infra. [illegible] Meminerint vnde vi [illegible] Salic. [illegible] E[illegible] de C[illegible] quod [illegible] dicit [illegible] non [illegible] tur chuisul[illegible] tenet [illegible] tunc [illegible] iustificationæ, re[illegible] renderentur in vim [illegible] l. [illegible]. § Meminisse, cum sibi not. ff. de no. op. nunc.

Item si per prin[illegible] vel superiorem committitur a[illegible] ad soluendum [illegible] non [illegible] tione [illegible] executionem, quod [illegible] omnis [illegible] causæ [illegible] & [illegible] non po[illegible] executionem [illegible] gnita, & [illegible] sententia, & allegat l. [illegible] contra

9 [illegible] publi. Ex qu[illegible] quod ptroceps, [illegible] mitter[illegible] quent inducat in possessionem [illegible] sine præcedenti causæ cognitione, & quod [illegible] missio sit nulla, & per con[illegible] missionis nulla, & ideo retractanda [illegible] est [illegible] omni scrupulo, quando [illegible] talis commi[illegible] in [illegible] tertii, non vocati nec audi[illegible] sine causæ cognitione.

10 Item [illegible] & vltimo præmittendum est, † quod regulariter [illegible] ante omnia [illegible] spoliatori [illegible] nomine [illegible] possessione priuatus siue spolia[illegible] restituendus est, pro tanto, qui spoliato non [illegible] Reus [illegible] pof[illegible] contuen[illegible] de dominio suo l. qua [illegible] Bart. l. Si maritus. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. [illegible] & not. Cod. [illegible] per vim, vel alio modo. c. 1. c. In litteris, de rest. spoliat. ideo in possessorio [illegible] recuperandæ [illegible] locum l. D[illegible] ff. de excep. d. l. de regu. [illegible] petit. de reg. iur. [illegible] ten[illegible] quam resti[illegible] est, obstat exc[illegible] Nam [illegible] Regula [illegible] locum in po[illegible] cupe[illegible] robatur per tex. [illegible] dicitur [illegible] spolio, siue po[illegible] cuper[illegible] non sit audito [illegible] super quæsti[illegible] spoliat [illegible] restitutionis [illegible] psam interna[illegible] torsbus respond[illegible] sam Bart. [illegible] Præcuminendum [illegible] tus [illegible] petendo restitutionem [illegible] aote omnia [illegible] nda [illegible] re à suo spoliatore possit [illegible] spoliatione, dicens [illegible] extrade [illegible] Super spoliatione, & c. fin. adden[illegible] & [illegible] debe[illegible] intelligere, & quod [illegible] Regul[illegible] Dolo [illegible] non habeat locum [illegible] recu[illegible] perandæ, propter priui [illegible] iudicij possess[illegible]

[illegible] recuperandæ, in odium scilicet spoliatoris, tribu[illegible] Itatenent communiter Doct. in d. c. In literis, & in c. Excep. [illegible] de restitu. spoliat.

Nec Leander [illegible] obstat, quod ipse sit priuatus siue [illegible] à principe, & ex ipsius [illegible] taoritate & co[illegible] tex. in ca. Præsentium [illegible] notat, quod hoc c. semper confirmatur ad hoc in [illegible] Iudex [illegible] facere [illegible] causa l. [illegible] per enim [illegible] dolo agit, vt 2. [illegible] Quia hoc procedit, quando [illegible] Iud. [illegible] seruauit ordinem [illegible] & [illegible] scilicet [illegible] cognitio [illegible] processus eius præ[illegible] [illegible] Secus si processisset [illegible] sine cognitione, faciendo [illegible] sed [illegible] agi posset contra [illegible] restitutionem [illegible] contra priuatum [illegible] de rest. spoliat. Et illa [illegible] debet n. [illegible] ver est [illegible] text. ad literam [illegible] quæ [illegible] debeat damna[illegible] dare [illegible] iure ordine statum est. [illegible] Aud. & Castrensis in l. Conquerente. & de [illegible] cest eius [illegible] andas [illegible] Meminerint, quod si hoc [illegible] Iud[illegible] ante om[illegible] c. quod [illegible] [illegible] quem spoliauerit [illegible] bear priuat. & [illegible] Bart. [illegible] C. Vnde vi [illegible] l. paret, [illegible] expresse [illegible]

impe[illegible] tot concessi[illegible] † Quod si 11 ceteret et sua autor [illegible] to. Ita patet, quod si Iud[illegible] inde expellendi [illegible] quod [illegible] valeat, nisi iuris ordine [illegible] butentes cadat à iure suo. Quod [illegible] iudicio debet citari [illegible] procurator, quæri [illegible] & sicut [illegible] d. l. Meminerint, prouid[illegible] spoliatur [illegible] Iudicis autorit[illegible] vt possessionem [illegible] l. 2. alias sin. C. Si per vim, vel alio modo possideretur [illegible] quod non est spoliatus possessione, sed turbatus in possessione [illegible] imperatoris, vel Iudicis indebite, tamen hoc et non obstit in iudicio [illegible] possessionis, & ita declarat Par. [illegible] d. [illegible] quo scilicet differat ab l. Meminerint sub [illegible] quod tenemen[illegible] & bonus text. in c. Cum causa, ibi, siue per [illegible] potentiam, siue per eundem Iudicem, &c. de offic. deleg. per quem tex. dicit ibi Panor. in 3. not. [illegible] quod factum Iudicis non tute procedentis, æquiparatur [illegible] priuato. Vnde sicut potest [illegible] & agi possessorio recuperandæ possessionis contra spoliatore [illegible] per priuatum, ita etiam per spoliationem [illegible] authoritate iudicum non rite procedentium. Vnde possit iudici hoc casu de facto te[illegible] sicut & priuato.

[illegible] ex supradictis & præmissis clarissime patet ve[illegible] Responsionum supra datarum videlicet: Et primo, quod [illegible] Leander à K. & filii sui ab Ioanne [illegible] solennit in scriptis condito. [illegible] potuerint instituti [illegible] fuerit [illegible] declara hæreditas Ioanni à K ex [illegible] quæ proprie dicitur legitima. l. [illegible] ff. de verbo. signif. & causa testati præferatur causæ intestati;

[illegible] & Lean-

& [illegible] ipse tanquam hæres [illegible], pro [illegible] nomine [illegible] adueniente hæreditate [illegible] ex testamento [illegible] testatoris [illegible], & [illegible] declaratione [illegible], & [illegible] bita [illegible] credito [illegible] tantum acquirentis, pro [illegible] quo [illegible] proprietatem, dominium, vel quasi [illegible] rerum [illegible] testatore [illegible] virtute [illegible] supradictæ [illegible] à K. [illegible] bona libera [illegible] sua propria. Et postquam [illegible] annis K. [illegible] hæreditatem [illegible], & adueniente hæreditate [illegible] non fuerunt bona paterna nec materna, [illegible] omnia bona sua [illegible] propriam matrimonio [illegible] annes a V [illegible] suæ, Domini [illegible] D. [illegible] testa [illegible] non [illegible] etiam [illegible] inl [illegible] ita nec [illegible] nec [illegible] Item [illegible] do, quod cum L. [illegible] K. adeptus [illegible] dictarum rerum [illegible] ne [illegible] ordina [illegible] ue, facta [illegible] tione Ioannes a V [illegible] & [illegible] & primus, quod ante omnia [illegible] debeat [illegible] non obstante [illegible] prim [illegible] N [illegible] mo, ex quo nulla [illegible] eruenerit causæ cognitio, nec ordo [illegible] Iuris obseruatus fuerit.

THEMA CONSILII LXXIIII.

Verū Vasallus abusiue inuestitus, & non possidens [illegible] feudo, [illegible] annū & diem inuestituram a domino feudi nō pet[illegible].

SVMMARIA.

1. *Vasallus maior 14 annis, [illegible] infra annum & diem petere inuestituram [illegible] amittit.*
2. *Dominus post lapsum termini ex [illegible], videtur [illegible] facere.*
3. *Duplex inuestitura [illegible] & [illegible].*
4. *Inuestitura feudi antiqui, non dicitur proprie inuestitura, [illegible] inuestitura confirmatio.*
5. *Va[illegible] non adeptus realem possessionem feudi, non cogitur sub pena caducitatis feudi renouationem inuestituræ petere.*
6. *A p[illegible] in nouam inuestituram realem, non est certum tempus statutum.*
7. *Hæres tenetur obseruare factum defuncti.*
8. *Dominus qui dedit inuestituram abusiuam, præcise cogitur dare possessionem feudi, de quo abusiue inuestiuit, si dominus possidet, & si non possidet, & potest feudum [illegible] hoc facere cogitur, si autem non possit redimere, tenetur ad interesse.*

CONSILIVM LXXIIII.

Domini nostri Iesu Christi [illegible] citer implorata. Casus qui [illegible] C. [illegible] ab V. [illegible] ab M [illegible] [illegible]

delunc[illegible] anno [illegible] ut [illegible] hæredes feudali [illegible] [illegible] ab M. V [illegible] b V. [illegible] quo tempore tamen [illegible] & [illegible] Co[illegible] [illegible] Comite [illegible]

[illegible] Bald. [illegible] ter[illegible] [illegible] in [illegible] hic au[illegible] vbi de [illegible] tunc pa[illegible] compe[illegible] [illegible] Iup l. 1 t. Respon[illegible] [illegible] dum[illegible] quod credit[illegible] [illegible] non [illegible] poenam [illegible] depa[illegible] inter emp. & vend. & [illegible] de[illegible] 2. sup. 1 super gloss. in verbo [illegible] me[illegible] [illegible] consuetum [illegible] feudo, non obstante [illegible] situ [illegible] initiare procedunt, & [illegible] minus [illegible] ignorantia hæc [illegible] propter [illegible] [illegible] Ne[illegible] [illegible] C[illegible]

de transa lionibus. & plene notatur in l. Qui Romæ. §. Duo fratres. ff. de verb. oblig. & ita tenent communiter dd. in dict. cap. 1. sicut etiam dominus errans vel dubitans non præsumit iti ius suum remittere. d. l. Si per errorem, vbi dicitur, errantem non consentire. & subiungit in tex. Quid enim tam contrarium est consensui, quam error, qui imperitiam detegit. ff. de iuris. omn. iud. Actus enim agentium defficiente consensu, non operatur. *dict. l. Nec ignorans. l. Ex maleficio. §. Longe minus. ff. de actio. & obli.* Hinc ex prædictis videtur etiam omnino pro D. infertis, cum validi M. fuit tempus iuris, nec post mortem Comitis H. ab eius hærede, nec hæredes Domini Iouis M. post eius obitum à Comite H. inuestituram petierunt. Tamen istis & aliis non obstantibus, responsio siue decisio supra data, videtur in terminis nostris iuri consona & conformis. Et pro maiori & clariori euidentia eiusdem est præ-
3 mittendum, † quod duplex est inuestitura, quantum sufficit ad propositum nostrum, vera & propria, item abusiua. Vera autem inuestitura nihil aliud est, quam datio seu immissio in realem & corporalem possessionem bonorum feudalium. *c. 1. in princ.* Abusiua vero, quæ fit verbis, aliquo signo interueniente vt hasta vel annulo. c. 1. in prin. dicit enim & ibi Feudist. ibi tex. Inuestitura quidem propriè dicitur possessio, abusiuo autem modo dicitur inuestitura, quando hasta vel aliud corporeum quodlibet porrigitur à domino feudi inuestituram facere dicente, & c. Et sic est ibi expressus, quod etiam per inuestituram hasta vel annulo, vel simili actam, vasallo nun traditur possessio feudi ipsi vasallum, in tit. quid sit inuest. tura & in cap. fin. de forma fidel. vbi inquit tex. Inuestitura vero facta, & fidelitate subsecuta, omni modo cogatur dominus inuestitu in vacuam possessionem mittere, quod si differat, omnem vtilitatem ei præstabit. *Per duas, de don. c. Ex ore, de his quæ fiunt à maio. par. capit. inno. in c. Ex literis, de consuetud.* Hinc eleganter dicit Dyn. *in cap. 1. mihi, in 2. colum. versic. Idem patet in feudo, de reg. iuris in 6. Referunt & sequuntur Aluar. & Prepos. in d. c. 1. quid sit inuestitura.* quod cum considerandasunt tria tempora. Primum est ipsius feudi concessio. Secundum est ipsa inuestitura subsequens, quæ est præcedentis concessionis confirmatio. Tertium est ipsa immissio in possessionem, quæ est realis executio ipsius concessionis & inuestituræ præcedentis, & ostendit hic Dyn. per pulchrum simile. Nam in institutione hæredis sunt tria tempora per ordinem. Primum enim institutio, quæ fit per testamentum, siue dispositionem verbalem. Secundum est institutionis irreuocabilis confirmatio, quæ contingit per subsequens factum, id est, per mortem testantis. Tertium est ius institutionis & confirmationis executio, quæ contingit per aditionem hæreditatis, & sequens adminiculum, id est, apprehensionem possessionis, quæ licet non sit necessaria ad acquirendum dominium rerum hæreditariarum, tamen est necessaria ad acquisitionem possessionis earundem. *l. Aut mun. de test. l. Cum hæredes, in prin. ff. de acquir. poss.*

Secundo est præmittendum, quod tex. in d. c. 1. in prin. in tit. quid sit inuestitura quando dicit quod inuestitura propriè dicatur datio possessionis, loquitur de inuestitura feudi noui, in feudo enim nouo ad hoc vt habeat propriam naturam inuestituræ, requiritur quod interueniat alis apprehensio possessionis, vt ibi. Sed per inuestituram feudi antiqui nulla traditur possessio, quum vasallus iam sit in possessione, *vt d. c. 1. in fin. Quo tempore miles.* Tali enim inuestitura feudi antiqui neq. possessio transit nouam transactionem, neq. nouam solennitatem expectat, *secundum Doct. in d. c. 1. quid sit inuest.* licet etiam inuestitura de feudo antiquo, quando scilicet mortuo domino, vel vasallo, petitur renouatio inuestituræ. *c. 1. quæ fuit prima cau. benef. amitten.* Et ideo † talis inuestitura non dicitur 4
propriè inuestitura, quum per eam nulla penitus possessio transferatur, sed est antiquæ possessionis, pro tanto, quod si antiqua possessio fuerit iusta, intelligatur confirmata per eam, alias non, quum ista confirmatio nullum ius tribuat, sed conseruet antiquum.

Item & tertio præmittendum est, quod d. c. Præterea si quis infeudatus, loquitur & intelligitur de feudi antiqui inuestitura, & dominus feudi mortuus, nam tunc vasallus tenetur intra annum & diem petere renouationem inuestituræ: vel econtra vasallus possidet antiquum, mortuus est, tunc hæres eius debet eam petere à domino. Item intelligitur in feudo nouo, † quando scilicet 5
quis esset inuestitus de nouo feudo, & iam habuisset propriam & veram inuestituram realem, scilicet per dationem seu apprehensionem possessionis corporalis rerum feudalium, & dominus feudi esset mortuus, ipse teneretur intra annum & diem petere inuestituram, id est, renouationem prioris inuestituræ ab hærede domini sui mortui & sic d. c. Præterea, vt aperte ibi notat tex. dum dicit. Si quis infeudatus fuerit. Item text. in c. 1. quæ fuit prim. cau. benef. am. & ita etiam tex. in c. 1. quo tempo. mil. loquuntur de inuestitura abusiua & impropria, per quam scilicet nec possessio, nec aliquod ius traditur, sed est solummodo de ea, quæ est renouatio siue confirmatio, & sic ex præcedentis inuestituræ. *& ita voluit. & tene. Aluar. & Doct. in l. c. Præterea si quis infeudatus, in princip. & in d. c. Quo tempore mil.* Sed † quando vasallus, vel eius hæres nun 6
possidet feudum, sed possidetur à quodam tertio, tunc ei non est statutum tempus ad petendam inuestituram, & ita prædicta iura disponentia, quod vasallus intra annum & diem teneatur sub pœna caducitatis à feudo, petere inuestituram feudi, non habeat locum, ita notab. decidit Guil. de Cune. & post eum Bal. in l. Solennibus, in fin. C. de rei vend. vbi postquam absoluerunt se de quæstione, vbi qui tenebat fundum in emphyteusin à quodam domino possessum tamen ab alio infra terminum iuris, *in xtal. 2. C. de iure emphy.* non soluat Canonem, dicunt prorumpendo in hæc verba: Et huc nos babemus in alia materia, nam habemus, quod vasallus debet intra annum adire dominum feudi, mortuo suo patre inuestituram petendo, alias perdit feudum. Pone quod patre meo mortuo tu incepisti fundum possidere, volebas autem mihi restituere, steti per biennium, & non petii inuestituram à domino, nec præstiti iuramentum fidelitatis, quæritur nunquid amiserim feudum. & videtur quod sic, *per allig. cap. 1. Quæ fit prima causa benef. amit.* Tamen ipsi determinant contrarium, sicut in præcedenti quæstione in simili de Emphyteuta, non tamen possidente rem emphyteuticam non soluente Canonem intra triennium siue biennium, videlicet quod non amittat, & mouentur per aliud textû, & originaliter Guil. in l. Forma. §. Si cum ego, vbi hoc est quasi expressum. ff. de censib. vbi dicitur: Si cum ego fundum possiderem, ruf lus tum, petitor autem eius (exponit ibi glo. id est, qui à me vendicabat,) non fuerit professus, actionem illi manere placet. & assignant bonam rationem, quoad hoc vt vasallus amittat feudum, requiritur quod sit in dolo, alleg. ad hoc tex. nota. in c. fin. vbi dicit tex. ad literam: Si vasallus non dolose per annum & diem steterit, quod à domino sui beneficii inuestituram non petierit, feudum non ob hoc amittat, dolo enim abesse videtur, si iusta causa impediente steterit, de proh. feud. alie. per Lotha. Sed ego non dicor fuisse in dolo non possideodo, &c. *Et subiungit Bald. in fi. quod est notato dignum,*

[illegible] *quotidianum. Et sequitur Paul. de Castr. in d. l. Solemnibus,* [illegible] *cum, quod illud dictum Guilbel. & Bald. semper alle*[illegible] Pet. de Ci. Bald. & Aluar. in d. cap. i. in [illegible] prim. caus. l. feud. amitt. vbi dicunt, quod [illegible] [illegible] alem non [illegible] [illegible] & [illegible] Bald. ibi in ve[illegible], inue[illegible] [illegible] id est, renouatio [illegible] in d. c. i. in prin. quod [illegible] quod [illegible] intelligitur de feud[illegible] [illegible] vbi per inuest[illegible] renouatio [illegible] antiquum, in qua [illegible] ratione [illegible] statutum tempus [illegible] feudo autem nouo in quo [illegible] non [illegible] quod tempus [illegible] feudum [illegible] inuest[illegible] & [illegible] de tali feudo [illegible] inuestitura [illegible] Idem dicit Aluar. in d. [illegible] quis in feud[illegible] tempore [illegible], vid[illegible] quod [illegible] & ideo [illegible] in feudo nouo [illegible] & promit[illegible] est statutum certum tempus, & [illegible] adept[illegible] possessionem. *Admirandum est quod Aluarotus non [illegible] nem de Guil. de Cune. & Bald. Idem [illegible] in d. [illegible] in 2. colum. ver. Sed quid si haeres, qui temp. mul.* [illegible] licet vasallus non potuerit [illegible] tertio possi[illegible] secus si fuisset [illegible] gens [illegible]. *& licet ibi hoc non dicat, tamen [illegible] vide Guil. de Cune.* [illegible] *Solemnibus*, & [illegible] in Guil. videtur sine dubio, quando tractatur de possessione quaerenda autem iam quaesita recuperanda, perdita facta domini qui alium in possessionem induxit *per notata Saly. in d. l. Solemnibus, ad finem.* [illegible] quibus iam clare inferri videtur, quod cum [illegible] ab M. non fuerunt inducti in possessionem praedict[illegible] bonorum possessorum a tertio, & ea recuperare non potuerunt, & ita de eis non fuerunt [illegible] & vere [illegible], per dationem [illegible] licet possessionis eo[illegible] eundem, quod [illegible] allegata iura [illegible] ponentia, quia [illegible] vasallus intra annum & diem non petierit [illegible] [illegible] feudum, in praeteritum non ha[illegible] & per consequens, quod propterea Genero[illegible] Philippus, secundo inuestitus, n[illegible] inuesti[illegible] tam suam renouare, ac si va[illegible] M. pro[illegible] non [illegible] inuestituram infra annum & diem a[illegible] & ita [illegible] ignorantiam [illegible] allega. Nam ex quo, vt ostensum est, [illegible] inuestituram [illegible] tempu[illegible] ab M. [illegible] [illegible] etiam in praesentiarum, vt supra [illegible] [illegible] praesumitur ignorasse hoc, licet [illegible] [illegible] singularis ignorantia facti [illegible] *ff. pro suo.* [illegible] urgentior & ma[illegible] fortis praesum[illegible] urgentem & fortem *Dium. ff. de [illegible] Si qui adulteri, C. de adulteriis.* Per quae plus in [illegible] tantum tempus ab [illegible] Comi[illegible] Philipp[illegible] nestientis, [illegible] M. [illegible] Comes [illegible] inuestiend[illegible] [illegible] & quod [illegible] Com[illegible] quamenim [illegible] tatem [illegible] concess[illegible] [illegible] sibi [illegible] *de rei vend. l. Cum a bee,* [illegible] [illegible]

[illegible] & [illegible] pot[illegible] a Comitibus ab V. [illegible] d[illegible] obla[illegible] recuperat.

THEMA CONSI[illegible] LX[illegible]

Q[illegible] valeat Testamentum secun[illegible] [illegible] tud [illegible] loci, & [illegible] [illegible] [illegible] & [illegible] ta[illegible] [illegible] testat[illegible] vel de eo c[illegible] [illegible] providisset.

SVMMARIA.

1. *Testamentum conditum secundum consuetudinem loci valet* [illegible] *tenet.*
2. *Casus omissus a testatore habetur pro omisso, & relinquitur dispo*[illegible] *communis.*
3. [illegible] *voluntas non praesumitur.*
4. [illegible] *latoris facta in [illegible] porrigitur ad aliam qui* [illegible] *similiter idem prouidisset, si de eo cogi*[illegible] *vel* [illegible]
5. [illegible] *testatoris, non est curandum de verbis.*
6. *Volunt*[illegible] *toris coniecturis* [illegible]*, & dominatur verbis.*

[illegible]LIVM LXXV

DO[illegible] Iesu Christi auxilio suppliciter im[illegible] [illegible] H. & diligen[illegible] ter pon[illegible] ne, ad quaestiones pro[illegible] ta[illegible] arbitror. Et primo, quia [illegible] testamentum esse factum & con[illegible] secundum consuetudinem vel statutum vrbis B. [illegible] debe[illegible] requisitis solennitatibus a iure com[illegible] ciuili, nihilominus erit firmum & validum. N[illegible] impugnari propter defectum solennitatum. [illegible]

Secundo, cum [illegible] tal testam[illegible] secundum formam statuti vel [illegible] con[illegible] do- mum [illegible] in illum [illegible] contingeret [illegible] suam decedere [illegible] de suo descendente, & [illegible] masculum, [illegible] quis [illegible] queritur [illegible] testam[illegible] [illegible] petere possi[illegible] Et [illegible] Responsiones [illegible]

P[illegible]

Prima Re[illegible] patet: cum [illegible] mo Do[illegible] hens [illegible] siue vl[illegible] nen[illegible] qu[illegible] bus,&c. [illegible] *Ita tenet* C[illegible] *Ias. in l. 1. C. de* [illegible] *& ibi Cath. Bal. &* [illegible] *in l. 2. C. de* [illegible] *& Paul de Cast.* [illegible]
1 *iura & ratione, leg*[illegible] *bus per Doct.* [illegible] certum, videlicet quod si [illegible] vltimam [illegible] ntatem, [illegible] B. cond[illegible] uod tale testamen[illegible] eundum præ[illegible] ommunem [illegible] dica[illegible] non est in ho[illegible] amplius in [illegible]

Sed p[illegible] & [illegible] si [illegible] enim, quod [illegible] testatori in [illegible] contingeret [illegible] ne [illegible] de masculo ex corpore suo. [illegible] on decessi sine hærede m[illegible] lo ex corp[illegible]
2 [illegible] Er[illegible] onsequen[illegible], † iste ca[illegible] teni[illegible] et in [illegible] communis, [illegible] quod [illegible], quod ca[illegible]s [illegible] habe[illegible]ur pro o[illegible] & relinquitur d[illegible] cum[illegible]. Commodissime, vb[illegible] posthumum in vnum casum [illegible] tur non intelligitur [illegible] lium ca[illegible] [illegible] catur in[illegible] hoc [illegible] econtra[illegible] de[illegible] posthum. [illegible] dicit [illegible] in Consi[illegible] *Fran*[illegible] *cus carens filijs masculis, donauit,* [illegible]
3 *do que de posthumo cogitauit in fine.* Q[illegible] non præsumatur tacita vol[illegible] tas, *per text.* [illegible] *l. Miles C.* [illegible] *Veteranus ff de te*[illegible] *milit.* Sicut alia[illegible] habetur pro omisso, & [illegible] et in dispo[illegible] communi [illegible] *extraneus ff de con*[illegible] *dotem, in prin.* [illegible] *ff.* [illegible] *de resti*[illegible] Pr[illegible] [illegible] tet [illegible] prou[illegible] proind[illegible] Hinc B[illegible] di[illegible] *in l. Cum pro*[illegible] *batur in 1.* [illegible] q[illegible] te[illegible] tur. pro[illegible] habe[illegible] o omisso. *ff.* [illegible] Sed [illegible] hic omnin[illegible] vid[illegible] quod sit h[illegible] ndus pr[illegible] om[illegible] S[illegible] enim pronun[illegible] ficarctam [illegible] expr[illegible] ud non pertinet ad [illegible] hum. *d. l. Comm*[illegible] *ssime, quam* [illegible] *Bald.* Per quæ videtur concludendum, quod [illegible] le [illegible] et in [illegible] ione iuris communis, & pe[illegible] co[illegible] od [illegible] vxore B. S. domus eius perin[illegible] B. e[illegible] defecerit conditio sub qua præ[illegible] mus fil[illegible] H. S fuit relicta.

Se[illegible] tamen [illegible] dictis & quibuscunq; alijs non obstantibus, de[illegible] seu Respons[illegible] da[illegible] tum manet vera, [illegible] ad[illegible] do[illegible] as eius probatur per tex. [illegible] undū [illegible] intellectum. C. de [illegible] æted. [illegible] am est ibi casus, *secundum vnt*[illegible] *quem tenent ibi Bart. Bald.* [illegible] *Alex.* [illegible] *Alexan. de Imo. in d. l. Commod*[illegible] *ime. Bald.* [illegible] [illegible] uod [illegible] testato [illegible] me [illegible] unis, [illegible] modo dicendo: Si [illegible] vel [illegible] ad[illegible] mentium po[illegible] mortem meam ed[illegible] unio. Vel ita d[illegible] proximos mo[illegible] nascen[illegible] fun[illegible] [illegible] nascitur filius ipso adhuc v[illegible] intra [illegible] dec[illegible] nses [illegible] morte [illegible] numerandos, qu[illegible]

men[illegible] m[illegible] eat immutata, & tamen ibi so[illegible] tio, & ita in[illegible] tutio posthumi in v[illegible] scilicet post mortem testatoris, iuxta [illegible] & tamen exte[illegible] tur ad [illegible] cundū communem & [illegible] tuto in[illegible] infirm[illegible] te constitutus non co[illegible] S[illegible] d quia est omnino ver[illegible] le, etiamsi [illegible] et filium vel [illegible] m, vino se[illegible] [illegible] quod [illegible] m [illegible] posi[illegible]
[illegible] undum o[illegible] nes D[illegible], est [illegible] qu[illegible] B[illegible] non [illegible] Lnc[illegible] s. Titi[illegible] s insti[illegible] ut in [illegible] gen[illegible] in [illegible] o [illegible] ho a se[illegible] [illegible] tū conde[illegible] & [illegible] ondit[illegible] tamen[illegible] & [illegible] d[illegible] non ex[illegible] [illegible] de [illegible] casu, idē [illegible] Per quem tex. Bar. [illegible] scilicet [illegible] 4
[illegible] in alium in [illegible] de eo co[illegible] *dict. l. pen.* [illegible] n. vbi pari[illegible] quod veri[illegible] N[illegible] ibi volue[illegible] vbi verisimile [illegible] pater, in [illegible] ime. &c. [illegible] um [illegible] [illegible] i[illegible] in [illegible] ur per dd. [illegible] cet, nisi ex [illegible] onie[illegible] [illegible] entis, [illegible] etu[illegible] A[illegible] in prin. [illegible] pupil[illegible] esta[illegible] ndo vul[illegible] præ[illegible] pr[illegible] etiam [illegible] *& ne*[illegible] licet [illegible] si [illegible] tutis, [illegible] etiam [illegible] po[illegible] sin[illegible] ter sim[illegible] ler di[illegible] de[illegible] in[illegible] *&* [illegible] or. de[illegible] Per de[illegible] *pr*[illegible] *fa*[illegible] *vel viden, &c* [illegible] lar[illegible] a vxore, n[illegible] tamen, qu[illegible] non [illegible] os ex [illegible] ndam [illegible] tre[illegible] per [illegible] te p[illegible] d [illegible] t, qu[illegible] uc[illegible] quo [illegible]

[illegible] *quotidianum. Et sequitur Paul. de Castr. in d. l. Solennibus,* [illegible] *omnes, quod* [illegible] *dictum Guilhel. & Bald. semper allegant* [illegible] nen. Per. de Cer. Bald. & Aluar. in d. cap. i. in [illegible] anti. vbi dicunt quod [illegible] lem non [illegible] Bald. ibi in verbo, inuesti- [illegible] id est, renouari [illegible] Aluar. in d. c. i. in prin. quo [illegible] quod [illegible] feudo [illegible] ncan- [illegible] antiquum, in [illegible] ratione est [illegible] noua in quo [illegible] non [illegible] li- quod [illegible] tendum [illegible] m. & [illegible] de tali [illegible] Idem dicit Aluar. in d. c. [illegible] qui intend [illegible] pe [illegible] po [illegible] ciæ, vid [illegible] ur de [illegible] & ideo [illegible] in feudo [illegible] buiue [illegible] & p [illegible] tutum [illegible] tempu [illegible] & [illegible] possessionem. *Et mirandum est quod Aluarotus non* [illegible] *nem de Guil. de Cune. & Bald. idem* [illegible] *Sed quid si hæres, qui tempore* [illegible] scilicet [illegible] uerit [illegible] gen [illegible] *& licet in hoc non dicat, tamen* [illegible] *Guil. de Cune. in d. l. Solennibus,* & [illegible] Guil. videtur sine dubio, quando [illegible] tractatur de possessione, quærenda autem tam quæsita [illegible] erand [illegible] edita facta domini, qui [illegible] in possessionem induxit *per notata Salyc. in d. l. Solennibus,* [illegible] q [illegible] tam clare in [illegible] videtur. quod [illegible] ab M. [illegible] fuerint inducti in possessionem in præd [illegible] bonorum posse [illegible] & ea recu- perat [illegible] tuetunt, & ita de eis non fuerunt propriè & vere in [illegible] per [illegible] onem scilicet possessioni [illegible] eundem, quod præalleg [illegible] disponentia, quo [illegible] lapsus intra annum & diem non petierit inu [illegible] an [illegible] feudum, [illegible] non h [illegible] & per consequens, quod propterea G [illegible] Philippus secu [illegible] n [illegible] inue [illegible] M. pro [illegible] non [illegible] inuestitu [illegible] annum [illegible] diem [illegible] eorum, & [illegible] orantia [illegible] tempus [illegible] ignorantia legi. Nam ex quo [illegible] ostensum est, eum [illegible] inuesti- [illegible] non esse peti [illegible] ab M. [illegible] etiam [illegible] præsentatum, vt supra [illegible] ductum est, præsumitur [illegible] hoc, licet [illegible] gulari [illegible] ignorantia facti al [illegible] *fin. ff. pro suo* C [illegible] rgentie [illegible] magis [illegible] tis præsumpt [illegible] vigentem & fortem. *Dicim. ff. de in integrum* [illegible] *qui adulteri, C. de adulteriis.* Per quæ plus [illegible] per tantum tempus ab inuestitura Comitis Henrici vsque ad tempus Philippi [illegible] inuestientis, [illegible] M. [illegible] eorum, quod [illegible] Comes [illegible] iterum inuestiendo eos ad [illegible] tur per hoc [illegible] renunciasse iuri suo, & quod [illegible] Comitis Philippi sequentis [illegible] quam etiam agnati [illegible] & nō [illegible] etiam [illegible] defuncti [illegible] *de rei vend. l. Cum a beo,* [illegible] hinc deciduni Feu- [illegible] licet [illegible] po- [illegible] sine [illegible] agnati [illegible]

tal [illegible] enatio non præ [illegible] cat [illegible] si agnato, vt ibi decidi- tur, T [illegible] & agnati adeant eius hæreditate, [illegible] quod contra eum venire non potest, [illegible] capite, quia hæres & illa inu- [illegible] sine [illegible] tione possessionis, in- [illegible] tanquam [illegible] sine primordialis inue- [illegible] forti [illegible] in personal [illegible] vt domin [illegible] trad [illegible] possessionem [illegible] possideret, [illegible] non possideat, redimere [illegible] *argumento l. Non dubium ff.* [illegible] *3. & ita in terminis decidit* [illegible] *Alex. in d.* [illegible] *quid sit inuestitura,* & [illegible] quod [illegible] tenetur [illegible] inuesti- [illegible] & bene probatum [illegible] d. l. [illegible] bium. in [illegible] vbi decidunt: Si cum legatum [illegible] vel [illegible] redimere [illegible] quod [illegible] non [illegible] el in modi [illegible] *factum ita* [illegible] *& notata in c.* [illegible] *la fi* [illegible] *inter dom* [illegible] *& a* [illegible] Nec o [illegible] inuest. de te [illegible] [illegible] feudum [illegible] pot [illegible] nihil [illegible] V. [illegible] de retrouenden- do ob [illegible] occup [illegible]

THEMA CONSILII LXXV.

[illegible] cal Test. [illegible] tum secundum sta- [illegible] consuetudinem loci, & quod [illegible] sitio [illegible] x [illegible] & [illegible] ad ca [illegible] m a [illegible] um, in quo te [illegible] vel de eo cogi- taret, [illegible] prouidisset.

SVMMARIA.

1 *Testamentum conditum secundum consuetudinem loci valet & tenet.*
2 *Casus omissus a testatore, habetur pro omisso, & relinquitur dispo-* [illegible] *communis.*
3 [illegible] *voluntas non præsumitur.*
4 [illegible] *latoris facta in* [illegible] *porrigitur ad alium, in* [illegible] *testator verisimiliter idem prouidisset, si de eo cogitasset,* [illegible] *rogatus fuisset.*
5 [illegible] *testatoris, non est curandum de verbis.*
6 [illegible] *testatoris* [illegible] *regina, & dominatur verbis.*

CONSILIVM LXXV

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter im- [illegible] Viso [illegible] testamento [illegible] H. & diligen- ter ponderata [illegible] ad quæstiones propositas breuibus respondendum arbitror. Et primo, quia asseritur prædictum testamentum esse factum & conditū secundum consuetudinem vel statutū vrbis B. licet careant debitis & requisitis solennitatibus à iure communi ciuili, nihilominus erit firmum & validum. Nec poterit impugnari propter defectum solennitatum. 1

Secundo, cum testat [illegible] tal testamento secundum formam statuti vel consuetudinis co [illegible] do- mini [illegible] fratris sui, in illum [illegible] ter filiam suam decedere sine herede [illegible] po- re suo descendente, & [illegible] fi- lium masculum [illegible] superuixerit, quæritur [illegible] filia [illegible] ex [illegible] modi testamento dum [illegible] pete [illegible] Et determinatur, [illegible] Responsiones iuri sint con- [illegible]

Pri[illegible] Re[illegible] [illegible] ad [illegible] [illegible] & ita [illegible] quod [illegible] *tenet C[illegible] Bal. Sal. Fulg. &* [illegible] *l. C. de* [illegible] *Bal. &* [illegible] *Sine* [illegible] *de Cal. l.* [illegible] *& probatur* [illegible] *& rationes* [illegible] *per Doct.* [illegible] † cum [illegible] certum vid[illegible] quod [illegible] vltimam [illegible] B. co[illegible] testam[illegible] & [illegible] commun[illegible] non [illegible] non est [illegible] amplius [illegible].

Sed [illegible] & [illegible] R[illegible] si [illegible] eam [illegible] quod nullo modo possit procedere [illegible] testato[illegible] domum [illegible] nec [illegible] ex corpore suo. [illegible] hærede [illegible] ex corp[illegible]

2 [illegible] E[illegible] iste [illegible] iuris communis [illegible] ex reg[illegible], quæ [illegible], quod casus o[illegible] habetur pro omisso & relinq[illegible] Com[illegible] posthumum in vnum casum, [illegible] tur non intelligitur in alium ca[illegible] tur [illegible] caturin[illegible] si intne [illegible] de[illegible] & posth[illegible]m. E[illegible] d. in Contr[illegible] *mcipien.* [illegible] *cum carens filys* [illegible] *donauit. &* [illegible] *Quan-*

3 *doque de posthumo cogitauit in fine.* Quod in c[illegible] omisso non præsumatur tacita voluntas, *per text. in l. Miles* [illegible] *cillis* § *Veteranus. ff. de te[illegible] milit.* Sicut alias casus omissus habetur pro omisso, [illegible] et in dispositione iuris [illegible] munt [illegible] *Stextraneus. ff. de condit. ob cau.* [illegible] *cum dotem, in princip. ff. so[illegible] matrim. c. Susceptum de re[illegible] in 6.* Per quæ [illegible] patet [illegible] qui [illegible] in vnum c[illegible] m, n[illegible] prouid[illegible] in [illegible] H[illegible] B[illegible] d[illegible] *in l. Cum prop[illegible] batur in l. oppos.* quod [illegible] testat[illegible] tur & p[illegible] verbo[illegible] pon[illegible] ut [illegible] omisso. [illegible] Sed ist[illegible] hic [illegible] go vid[illegible] quod sit hab[illegible]ndus pro om[illegible]o. Specialis enim pro[illegible] sic arctatur [illegible] im expr[illegible] quod non pertinet ad [illegible] lium *d. l. Commodissime, quam ita* [illegible] *Bald.* Per quæ videtur concludendum, quod le[illegible] manet in d[illegible] one iuris communis, & per co[illegible] quod [illegible] a [illegible] ore B. S. domus ei s pe[illegible] ta[illegible] B. cum defecerit conditio sub qua præfata domus fili[illegible] fuit relicta.

Se[illegible] tamen prædi[illegible] & quibuscunq; al[illegible] non [illegible] stantibus, deci[illegible] o seu Resp[illegible] secundo data, in p[illegible] contrarium manet vera, [illegible] ad[illegible] endo [illegible] m [illegible], veritas eius probatur per tex. [illegible] in l. si [illegible] ndū [illegible] o [illegible] unem intellectum. C. de p[illegible] d. in[illegible] tu. Nam sibi casus, *secundum* [illegible] *quem tenent* [illegible] *Bart. Bald. Ang. Sal. & Alex. de Imo. Barto. Ba*[illegible] *Alexan. de Imo. in d. l. Commod*[illegible]*ime. Bald. in d. l.* [illegible] *um dotem, in princip.* Quod [illegible] testator in testamento [illegible] at po[illegible] humos, [illegible] modo dicendo: Si filius ve[illegible] [illegible] mensium post mortem meam editi fuerint hære[illegible] Vel ita dixit: Filius vel filia, qui [illegible] proximos mortis meæ nascentur, hæredes sunto. [illegible] nascitur filius ipso adhuc viuo intra tamen dec[illegible] enses à morte testatoris numerandos, quod ta-

men [illegible] ear [illegible] mutilata, & tamen ibi so[illegible] & ita institutio posthumi in v[illegible] cet post mortem testatoris, iuxta [illegible] & tamen extenditur ad [illegible] dū communem & verum in[illegible] tate constitutus non cogi[illegible] Sed [illegible] est omnino ve[illegible] nule, etiamsi [illegible] filium vel fi[illegible]m, viuo se ta[illegible] quod id [illegible] dispos[illegible] [illegible] dum omnes D[illegible], est [illegible] qui secun[illegible] m B[illegible] d. non [illegible] institute [illegible] hæred [illegible] partu [illegible] natus hora se[illegible] cod[illegible] ur, & [illegible] in te[illegible] testamenti, & ta[illegible] ad illu[illegible] ex[illegible] casu, i[illegible] & p[illegible] per quem tex. Bar. [illegible] Re[illegible] ro 4 [illegible] in alium, in [illegible] si deco o[illegible] *pur*[illegible] *in.* [illegible] an[illegible] vel [illegible] quod [illegible] Na[illegible] volu[illegible] [illegible] vbi [illegible] olu[illegible] per quæ [illegible] patet, in [illegible] Commo[illegible] ssime, & [illegible] ssime, [illegible] habe[illegible] ta[illegible] asum, [illegible] per dd. [illegible] cet, [illegible] onie[illegible] voluntat[illegible] dis[illegible] nentis, [illegible] ducere [illegible] ure, in prin. [illegible] pup[illegible] tator [illegible] endo vul[illegible] ex præsump[illegible] ur etiam [illegible] pup[illegible] p[illegible] probat[illegible] in l. Ta[illegible] & no[illegible] dum [illegible] qui [illegible] licet non sit statutum, q[illegible] si d[illegible] hoc quæ [illegible] ad hoc al[illegible] tur. [illegible] & [illegible] sed etiam in re[illegible] p[illegible] sitione [illegible] hab[illegible] ser[illegible] potuit. [illegible] de hoc an[illegible] & [illegible] *text.* [illegible] *de ff. præ. o.* [illegible] nostra [illegible] Per d[illegible] Consi[illegible] *fin*[illegible] *videri, &* [illegible] [illegible] po[illegible] vxore, nu[illegible] men, que [illegible] non [illegible] o. & [illegible] nos ex [illegible] numerationem [illegible] ndam in[illegible] bilitre[illegible] once [illegible] ret per m[illegible] Et tamen [illegible] p[illegible] in tant[illegible] [illegible] illud b[illegible] d [illegible] o[illegible] quod [illegible] [illegible] in aduice [illegible] c. [illegible] ne[illegible] qu[illegible] quis d[illegible] qu[illegible] d [illegible] or fui[illegible] in [illegible] tus in ca[illegible] in

K 3 quod

[illegible] ... utantec ... [illegible] ... Et bene [illegible] ... testatore vxore ... [illegible] ... tem meses etiam mortini ... [illegible] ... quod non Quia insti[illegible] ... quem mulier pateret. Sed mulier non ... *l. Auniculus, la [illegible] ff. de verb. sign.* Tunc ... [illegible] ... contrarium ad [illegible] ... Quia certe ... [illegible] ... *rib. in d. l. 8.* ... Refert & sequitur ibi Alexand. de Imo. ... Auniculus, quia loqui[tur] ibi, ... dispositio erat facta non ... [illegible] ... Et bene etiam accedit valde no[illegible] ... quod testatori ... [illegible] ... nuptiales, vxori vero reliquit ... vidua remanserit, & [illegible] ... post mortem eius reliquit talem fundum ... [illegible] ... mulier mortuo testatore non re[illegible] ... hodie paucæ remanent viduæ ... [illegible] ... statim debet habere ... [illegible] ... testatoris. Quia ideo reliquit ... dum Titio post mor[illegible] ... quia credebat quod ipsa rema[illegible] ... & ita vique ad mortem ... [illegible] ... *Ioan. Andr.* ... *Bononiæ* ... *Speculator* ... *l. Si mater. C. de instit.* ... Alexand. de Imo ... [illegible] ... *Addo quod Ioan. Andr.* ... tus, ... & lega[vit] ... mille, quibus [illegible] ... vidu[it]ate & honestate permanserit, & post mortem eius ... mille dari Titio: contingit, quod ... ad secunda vota, & concludit quod ... habere mille, ex præsumpta mente ... [illegible]

5 [illegible] Respon[illegible] ... [illegible]

quantum ... Quia ... testator ... censetur regina, & ... *In conditio[ni]* ... *in locum ff. de con-ditio. & demonstra.* ... *pulchre* ... in d. l. Si ... [illegible] ... Et ne ... [illegible] ... undata. ... R ... est ... Cum de ... con[illegible] ... & ... in se sua propria. *per* ... *l. In re manda-ta, cum simil. C. Mandat.*

THEMA CONSILII LXXVI. 5

De alienat onere rerum minorum, & pactis su-per [illegible] legitimis tutoribus factis, vtrum valeant vel confirmentur per decretum supe-rioris, ne [illegible] curæ co[illegible] ... vel obreptitie impetrato.

SVMMARIA.

1 In [illegible] heredibus aditio non est necessaria, sed ipso iure heredes [illegible].
2 E[illegible] hereditatem adire, si vero ... inmis[illegible] ... [illegible].
3 Bona [illegible] ... quæ servando ... bene distrahi ... decreto, & ... [illegible] decreto, sine legitima & iusta causa, ... [illegible].
4 Pactum de futura successione amittenda, vel de non succedendo, non valet.
5 Non [illegible] facere ... non prodest.
6 Con[illegible] ... nominum iur.
7 [illegible] principes ... defectum solennitatis, vel formæ.
8 Decreta obreptitie vel surreptitie impetrata, nullius sunt momenti.
9 Summus princeps ... & legitima causa, non potest tollere ea quæ sunt iuris ... [illegible].
10 C[illegible] requiritur examinatio, & ventilatio veritatis, [illegible].
11 M[illegible] ... carere debet impetratis.
12 [illegible] hoc ... [illegible] fieri.
13 [illegible] in præiudicio tertii.
14 [illegible] vel [illegible] posita, debent conformari aequi-tati.
15 [illegible] principes, quantum concernunt præiudicium tertij, ... vel quantum ad ipsos concedentes, [illegible].
16 M[illegible] ... vxori in rebus paternis vel mater-nis [illegible] mandato, vel ratificatione.
17 Maritus non potest dari vxori curator.

CONSILIVM LXXVI.

Domini nostri Iesu Christi auxilio ... im-plorato. In præsenti consu[ltatione] ... [illegible] præsuppo[sito]: Q[uod] ... R. in Christo defunctus, ... vxo-re, ... duabus fi[liis] ... [illegible] ... quod de [illegible] ... [illegible] ... quod ... pacti ... con-[illegible] ... mat... [illegible] ... quia accepta ... exigua

[illegible] hæreditas [illegible] pater [illegible] & [illegible] n contra [illegible] que [illegible] tar [illegible] roborar [illegible] tarum de [illegible] Dot [illegible] ab eandem [illegible] quæ bata, & [illegible] Princi[illegible] & ex robore [illegible] per illa [illegible] sponsi [illegible] indica[illegible] hæred [illegible] rac [illegible], & rano[illegible] ne [illegible] dimus delatæ [illegible] obur per [illegible] nem Prin [illegible] quod domi[illegible] hæredit [illegible] potiere [illegible] pacta ab [illegible] ha pacta [illegible] rogent in suc[illegible] hæreditat matetnæ non [illegible] delata, cum sint de [illegible] matte adhuc viuente, facta. E ad [illegible] dine responsum, quo [illegible] F [illegible] R [illegible] sponti nes [illegible] iuribus, [illegible] fundamentis se[illegible] quentibus.

Quod præd [illegible] Responsiones, & decisiones, in præ[illegible] sententi [illegible] rationi, & æquitati conso[illegible] me [illegible] omni [illegible] pro tanto, quod [illegible] ea [illegible] tibus a leg[illegible] bus confirmare. Nam [illegible] q [illegible] d. Doctor R. in Ch [illegible] su[illegible] sini Marchiæ B [illegible] v[illegible] Colonensis, dimidium parte [illegible] m[illegible] hæreditatiorum ab intestato a[illegible] duas [illegible] & q[illegible] d [illegible] similiæ patri [illegible] i[illegible] in potestate [illegible], & iu hæred [illegible] quasi dominorum bono[illegible] rum in vita p[illegible] hoc formaliter di[illegible] ine [illegible] hæredibus euidentius apparet [illegible] tinuationem domini [illegible] perdurare, & nulla videa[illegible] tur hæreditas fuisse, quasi [illegible] domini [illegible] ent, qui et[illegible] iam viuo patre quodammodo domini existimantur, vo[illegible] de etiam filiusfamilias appellatur, sicut paterfamilias, solam tamen hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo, qui genitus est. Itaque post mortem patris non hære[illegible] pere [illegible] sed magis liberam adminis[illegible] stra[illegible] consequuntur. Subiungens hoc ex ca[illegible] tedes instituti, dominitamen [illegible] hæred [illegible] b. in [illegible] tuen. l. 1. §. qui sunt [illegible] quæritur: Qui [illegible] potestate, sta[illegible] ti [illegible] ab intestato, [illegible] testamento, nec qui [illegible] te [illegible] quicquam facit. ff. [illegible] quis amis[illegible] cons[illegible] aequirit [illegible] sui hæ[illegible] [illegible] iure hæ[illegible] [illegible] hæred. §. [illegible] In pe[illegible] [illegible] des sunt [illegible] & licet [illegible] sunte [illegible] & [illegible] te[illegible] parentis, quasi continuat [illegible] ni[illegible] nu[illegible] autoritate [illegible] eum e[illegible] oriure Instit.d[illegible] a de [illegible] Libertantem, quin pe[illegible] sui hæred [illegible] *princ. Inst. de* [illegible] *desiruntur* [illegible] n [illegible] tibi [illegible] poterst [illegible] inque [illegible] Sed sui † qui [illegible] appellant [illegible] quia d[illegible] edes sun [illegible] quo [illegible] patte diui [illegible] sius enim [illegible] Schilum eandem v[illegible] que. §. [illegible] ei qui tuo iuri subiectus est, [illegible] suis [illegible] quia vox tua tanquam [illegible] intelligitur, & Instit. de [illegible] pu[illegible] quod [illegible] pus est, sicut filio viuo pa-

tre, dicuntur quodammodo domini honorum p[illegible] [illegible] o [illegible] dicuntur quasi [illegible] *ff. de* [illegible] tractu, bono [illegible] m. *secundum glo ind L in fin.* [illegible] *lt-ber.* [illegible] *modo, & ind. §. sed* [illegible] *hæred quali. & dispe per l. §. filium* [illegible] *di. t. p. de Bart. ind. §. filium, al. in fin. in versi. vento, & o* [illegible] *extra* [illegible] *d. l. in fin, in 4. opposit. & ibi Alex.* [illegible] *colum. vers.* [illegible] *aliter potest procedere, post Ange & Raphe. Cum* & *D. Iaf.* [illegible] *in 4. colum cum princip. seq. Per quæ patet, non obstat* [illegible] *in l. cum mil.* [illegible] *x quibus ca. s. maior. & glo. l. cum heredes, princ. ff. de acq. possess.*

Propter [illegible] a hæredes extranei, & ita non sui, per [illegible] adiunctum hæreditatis sibi delatæ [illegible] omi [illegible] ipso iure possessionem [illegible] quae acquirunt dominium, & omnia [illegible] defunctus habuit tempore mortis, licet non possi[illegible] sine apprehensione. *l. cum herede* [illegible] *ff.* [illegible] *acquir. poss.* [illegible] licet illa acquisitio domini [illegible] hæc [illegible] a [illegible] hæreditatis sine traditione, [illegible] e [illegible] de iure ciuili & non de iure gentium, *ex pa-* [illegible] *ff. de verbor signific. & notat.* [illegible] *Castro in fin. ibi dum. circa* [illegible] *bonorum possessione ad* [illegible] *l. de acq.* [illegible] *omn. glo. & D.* [illegible] *in l. ex hoc iure in ff. de iust. & iure. Bart.* [illegible] *in prin. vers. quare quinque sunt modi, per d. l. cum hered. in ff. de rei vendic.*

Tamen tale domin[illegible] est [illegible] de iure gentium, quantum [illegible] nd [illegible] de iure [illegible] [illegible] *undum* [illegible] *& Doctor in l. ex hoc iure ff. de iust. & iure.* [illegible] ita B[illegible] e[illegible] c etiam [illegible] quod [illegible] post ad [illegible] tem [illegible] iure gentium, licet modus ac[illegible] tenendi sit de iure ciuili [illegible] *ante finem. ibi & hoc maxime verum est.* [illegible] *de iur. aureorum annulo. Alexan. de Imol. ind.* [illegible] *cum heredes ad finem. 2. versicul. puto quod etiam, cum concord. ibi per eum adductu.*

Quanto magis sui hæredes immiscendo se hæreditati paternæ, & [illegible] cuntur acquirere dominium rerum hæ[illegible] tariarum. Nam extranei ad [illegible] unt hæreditatem, sui vero immiscent se, *vt patet per text in l. cum demum, in prin. cum simi-libus ff. de acquir. hereditate. §. extranei Institut. de hæred. qual. & differ.* quam differentiam inter immiscere & adire, ponit [illegible] d. l. cum deorum, & vnum plus est al[illegible] o, quia ad[illegible] [illegible] sit de nouo acquirere, immiscere vero est acquisitio[illegible] nem [illegible] per legem acceptare [illegible] tas enim non est acqui[illegible] extraneo antequam a[illegible] *prætereà rerum. ff. ad legem Falc.* [illegible] hæres de antequam [illegible] est acquisita, & immixtio facit etiam acqui[illegible] *Et ita declarat Bart in l gerit, in 2. colum. versi posita ergo oninopotentia, de acquirend. heredita. & post eum Paul. de Castr. in d. l. leg. cum demum,* & ratio patet per tex. nota. & pulcherrimum, quem ibi ita appellat Bartol. licet vulga. in l. cum ratio, in princip. vbi d[illegible] itur: Quod ratio naturalis quasi lex quædam tacita liberis parentum hæreditatem addi[illegible] cel[illegible] vt ad debitam successionem eos vocando. ff. de bonis damna. & in l. script[illegible] fin. vbi d[illegible] citur: Non sic parentibus lib[illegible] vt liberis parentum debetur hæreditas, cum parentes ad bona libe[illegible] ratio miserat onis admittat, ibi [illegible] naturæ simul & parentum commune votum. ff. vnde liberi, ideo † & bona immobilia & mobilia, quæ 3 sine iudicio [illegible] possunt, infantium pupillorum, & min[illegible] etiam cum autoritate tutorum, vel curatorum, & [illegible] sine iusta & legitima causa, [illegible] &c. vendi, donari [illegible] aut [illegible] in alium alienari, & eis auferri non [illegible] p[illegible] quo [illegible] modi alie[illegible] tutorum vel curatorum auth[illegible], & sine p[illegible] sufficienti cause [illegible] legitima iusta causa, & decreto Iudicis [illegible] ipso iure nu[illegible]

[illegible]

curatores liberorum doctoris fu[illegible] nec aliquod m[illegible] datum a[illegible] oxim[illegible] auunculo eorum reclamantibus, &c. [illegible]

[illegible]

consequenter d[illegible]

[illegible]

Hinc dicit tex. in

l. vi

[illegible] & iure, quod [illegible] iura inter homines [illegible] dam ideo consequens est, [illegible] m h [illegible] nemo est, p i quæ pa [illegible] enormiati S & R [illegible] de i p [illegible] in intra- [illegible] pontis [illegible], quod n [illegible] iudicium antedicto- [illegible] um, non solum [illegible] iuridice, le [illegible] [illegible] & perperam [illegible] dolose [illegible] ipsis fuerit offi [illegible] pupi [illegible] s, & [illegible] offerr [illegible] modo [illegible] & val [illegible] paterna eorum eis quæsita & obuenie [illegible] & ultra hoc [illegible] hæreditat materna futura. [illegible] ergo [illegible] inconuenie b lite par [illegible] quod primo, & [illegible] electio, & renunciatio [illegible] a. fienta. [illegible] plus qu [illegible] bicata sit, [illegible] licet, quod sæpe [illegible] contractus sponsalitius, quo ad [illegible] dicto [illegible] præiudicium hæredi [illegible] paternæ, & m [illegible] nullius momenti, nec roboris sit. Vnd also daß die Erbverzicht so viel dieselbige ire Väter liche vnnd Mütterliche Erbschafft vnd Güter belanget nichtig nachlaß / vnnd vnbündig sey appareret etiam luculenter [illegible] rationibus, nas omnium [illegible] in decl [illegible] & [illegible] rationum datum ad alia qu [illegible] primis, quo confirmatio illustrissimi Principis Electoris B [illegible] pe [illegible] contractu inualido, inutili, & nullo, fue- [illegible]

4 item [illegible] Cum regulari [illegible] confirmatio [illegible] ipsi Principis, vt Papæ, vel Imperatoris, nihil [illegible] noui iuris non tribuat, text. & notab. in c. quia, me [illegible] & ibi, non obst. te confirmatione a sede Apostolica obtenta, sub forma communi, & [illegible] glo. ibi super verbo, forma communi, in prin. de concess. præbend. tenuit enim ibi glo. quod per confirmationem ius nouum non creatur, *vt patet per text. in c. cum dilecta. & c. 1. quasi per totum, de confirm. vtil. & inutil.* sicut nec innouatio priuilegij ius nouum tribuit. c. quia intentionis, vbi dicit text. Cum inouatio nec ius nouum conferat, nec tollat vetus, tem eodem statu esse volumus, in quo tempore impetratæ innouationis dignosceris extitisse, cæterum nulli [illegible] per ho [illegible] intendimus iuri, alias eidem Monasterio [illegible] pet [illegible] præiudicium generari de priuileg. l. & quia vbi confirmans non dicitur dare. ff. de iurisd. omn. ind. [illegible] est bonus text. [illegible] qui confirmans non dicitur dat [illegible] *idonat c. §. fi sponsus. ff. de donat. inter vir. & vxor.* &

7 quid [illegible] plurius in terrorinis noster, † cum indubit [illegible] quod inferiores ab Imperatore, vt Duces, Marchi [illegible] Com [illegible] & c. etiam ex certa scientia, non possu [illegible] de [illegible] solenni [illegible] formæ, & ita quan [illegible] solum de iure ciuili est nullum, licet secus [illegible] Pap [illegible] per. tore. *Seruud. l. [illegible] sup. per illum text.* [illegible] *Specul. in tit. de legato § nunc ostendendum.* [illegible] 18. [illegible] gl. notab. in c. [illegible] *in verb. figura, vers. in* [illegible] pro glos. in d. c. fin. quæ [illegible] quod et [illegible] suppleret defectum solennitatis [illegible] *omni text. in l. nequequam, in §. fin. & ibi Ba [illegible] proem. quem ad hoc citat Philip. Franc. in d. ca. fin.* C [illegible] Papæ vel Imperatoris non suppler defectum [illegible] & ta defectum iuris naturalis vel gen [illegible] ius, & c. secundum Spec [illegible] loco supra [illegible] Qu [illegible] la in relato Princip [illegible] Papæ vel [illegible] per totis posita, scilicet supplentes defectum, & c. refertur tantum ad solennitates iuris, non autem defectum personæ, vel ad defectum naturalem, [illegible] pulchre Archid. in Cenotaniensem, [illegible] quod illa clausula, supplemus, de plenitu [illegible] suffisset defectus, ponatur forte [illegible] tantum intelligitur bene dispensa- [illegible] defectu, si quis fuit circa solennitatis, non

autem [illegible] quo agitur, erat excommunicatus, vel [illegible] vel alium defectum naturalem patieba- [illegible] tunc est necessaria expressa dispensatio. *Refero & tenet in notas Panorm. in d. c. [illegible] notab. de transact.* Præterea est sine omni dubio quod inferior ab omni Impetratore non possit confirmare contractum ipso iure nullum, etiam propter defectum naturalem consensus scilicet partium. *Et patet per ea quæ habentur in cap. 1. & 2. de confir. vtil. vel inutil. in d. cap. 1. de transact. text. in l. ff. d. prin. ff. de adop.* Cum autem Princeps hoc non possit talem de ordinaria potestate, præstatam autem conuentio, quoad liberos, & c. neduum [illegible] nulla propter defectum solennitatis iuris ciuilis, [illegible] licet præcedentis causæ cognitionis, item interpositionem decreti prædialis, vel iudicis, & c. sed etiam ratione defectus iuris gentium, vel naturalis, scilicet [illegible] liberorum, vel eorundem legi- [illegible] inualida & inefficax [illegible] & per consequens per Principem Electorem non potuit confirmari, nec [illegible] modi defectus iuris ciuilis, [illegible] suam Celsitudinem po- [illegible] sua Celsitud [illegible] non potuisset in præiudi [illegible] suorum, [illegible] cum expresso consensu, [illegible] eorundem, [illegible] m coeuntenon esse, vel ad eam faciendam [illegible] secundam cõsensum ad- [illegible] clar [illegible] summus Princeps non possit [illegible] supplere defectum naturalem, puta defectum consensus, in re sic contractu quinon per [illegible] potestate [illegible] sed a meta facultate ipsius Principis [illegible] in contractu super rebus E [illegible] *Item. hr notat Imol. in cap. 2. de confir. vtil. vel inutil. Panor. vsl cum dile* [illegible] inferiore à Principe nullum est dubium, quod non possit confirmare Actum vel contractum pendentem à potestate contrahentium sine eorum consensu, vt iam ostensum est, *& expr. ff. etiam Imol. in d. c. cap.* de quo est etiam apertus text. in c. fin. de confir. vtil. vel inutil. vbi [illegible] latere, qui est superi [illegible] ordinario, non posset concedere vni ecclesiæ aliam, in præiudicium iurium diœcesani ipsius loci, & quod confirmatio Papæ etiam super ea secuta, non lædat iura diœcesani competentia sibi in tali Ecclesia. Et non solum confirmatio etiam summi Principis facta in forma communi, quando fit sine causæ cognitione, & intelligi [illegible] sub conditione, si ius habeat, vel iustitiam foueat, ita pro quo confirmatio est facta. *d. cap. quia diuersitatem cum gloss. d. cap. 1. & glo. in d. cap. 1. in spe exorta, de confirma. vtil. vel inutil.* Sed etiam si confirmatio facta ex certa scientia, tamen sit surreptitia, tacita scilicet veritate, vel expressa falsitate. d. c. nobis, aut certum sit, quod sint per falsi suggestionem elicitæ, † sicut etiam regulariter impetrationes & concessiones Imperatoris vel Papæ, obreptitiæ siue subreptitiæ in effectu non valent. l. præscriptione. & ibi Leg. t. e. C. si contra ius vel vtil. publ. c. super literis, vbi optime habetur, quod surreptio dolosa, tacita scilicet veritate, vel expressa falsitate, vitiat & annullat concessionem P [illegible] fuerit surreptio ex simplicitate, si- [illegible] fuerit causa inductiua conc [illegible] *est ibi melior text. de mirand cap. super literis. & Canonista ibi de rescript.* Sed clarius [illegible] quod illustrissimus Princeps Elector B. fuisset [illegible] & inefficacia sæpe prætacti contra [illegible] narrando [illegible] licet suæ illustrissimæ [illegible] fi [illegible] licet, quod fuerit factus [illegible] tutoribus [illegible] decreto, & quod ipsi plus vltra [illegible] hæreditatis paternæ & maternæ [illegible] læsi. & quod neo [illegible] esse [illegible] renunciatio futuræ hæreditatis maternæ, pro modica, & parua quantitate, nullo modo

modo confirmasset, sicut de iure confirmare non potuit:
Per quæ etiam plus quam manifeste infertur, quod infeudatio facta à sua C[illegible]itudine Andreæ G. & suis hæredibus masculis, &c. de quatuor [illegible]ibus ab H. à G. propter suam importunitatem, &c. surreptitie & obreptitie obtenta, quoad præiudicium [illegible] b[illegible]orũ paternorum virtute communis consuetudinis, &c. præfatis liberis delatorum. & etiam quoad hæreditatem maternam eorum nullius penitus sit valoris, sed pro non habita & facta æstimanda est, cum nullo modo præsumatur, nec verisimile, nec credibile fuerit, auferre siue tollere ius, & [illegible]ominium iam quæsitum præfatis liberis in bonis paternis, & alteri applicare, vel eis præiudicare, in hæreditate materna futura, sicut etiam non potuisset, cum nec Papa, nec Imperator hoc possit, saltem de ordinaria potestate, sine [illegible]gitima & iusta causa, *secundum gl. Bart & Legist in l. fin. C. [illegible] contra ius vel util. publ. glo. & Canon. in c. quæ in ecclesiarum, de constitutio.*
9 Et † quod summus Princeps non possit tollere ea, quæ sunt iuris gentium, patet per text. ad [illegible]iam, in c. i. in fin. dum inquit: Nec nos contra mandatum p[illegible]tem aliquid possumus diffinire, de caus. poss. & propr[illegible]e. Cle. pastoralis, d[illegible]um inter cætera in fin. inquit. Cum illa Imperatori tolli non liceret, quæ iuris naturalis existunt, de sen. & re iud. & probatur per text in l. fin. iuncta g[illegible]l. ibi, C. de leg. quæ vult non valere sententiam Principis sine citatione latam, etiam in causa ciuili. Pars enim ideo citanda est, vt possit se defendere, quæ defensio est de iure gentium, seu naturali, & ideo non potest auferri. Ita pulchre decidit ibi Bald. *per illum text. cum glo. & alleg. ad hoc l. 3. §. si ad diem. ff. de re milit. d. Clem. pastoralis. Sequitur & refert*
10 *Panormitan. d. cap.* & plus dicit, in d. l. fin. scilicet, † quod coram principe requiritur examinatio, & ventilatio veritatis, quia inquisitio veritatis est de iure gentium, vnde licet solennitates legales non teneatur Princeps obseruare, obseruantia tamen iuris gentium non debet deesse, quia pertinet ad naturalem æquitatem, & hoc est quod vult litera, dum dicit cognitionaliter. Subiungens: quam bene nota. Hinc pulchre etiam inquit Angel. in l. Princeps, quæro an etiam in sententia principis requiratur ordo, qui est quasi iuris naturalis, vt scilicet pars citetur ad defensionem. Et concludit post Innoc. in c. quemadmodum, de statu Monach. quod Princeps sit suppositus iuri diuino, & naturali. ff. de legib. Dominium autem rerum hæreditariarum per solam aditionem hæreditatis venientibus ab intestato sine corporali apprehensione eorum acquisitum (licet modus acquirendi sit iuris ciuilis) de iure gentium, vt supra probatum est. Et ideo etiam Princeps, Imperator scilicet, non posset ipsum sine causa hæredibus auferre. *Ita in specie decidit Bald. in l. 1. in fin. C. de iur. annul. in cap. 1. in princ. in tit. hic finitur lex. Deinde consuetudines regni incipiunt. Alexand. de Imo. in d. leg. cum hæredes, in prin. cum concord. per eum adduct. ante fin. 2. colum. versi. puto, quod etiam ante apprehensionem possessionis.* Quanto magis hic procedit in suis hæredibus, qui etiam in vita patris quodammodo sunt domini rerum paternarum, & sic luce meridiana clarius patet, quod prædicta infeudatio liberorum Doctoris R in Christo defunctorum bonis hæreditariis, & maternis eorum, nullum penitus præiudicium inferre, nec adferre potuerit. [illegible] consequens ex prædictis clarer, nec consensus ill[illegible] Principis Electoris, concessus A. [illegible] de obligao[illegible], & [illegible] sque ad mille & quingentos fl[illegible] [illegible] facta Con[illegible] tui C[illegible]loniensi de asscribendis bon[illegible] patr[illegible] eorum relictis dicto G. vitrico, & [illegible] & [illegible] io & assignatio in bonis & rebus pa[illegible] & [illegible] ipsorum [illegible] in aliquo præ[illegible]icare potuer[illegible]. Et [illegible], quod prædi[illegible]a omnia, quoad bona eorum, sint nulliter, & inualide attentata, & à G. surreptitie & obreptitie obtenta, quod etiam manifeste app[illegible] ex eo, quod in sua supplicatione Principi Ele[illegible] [illegible] contenti de [illegible]eceptis de hæreditate paterna eorum, [illegible]dolose, & fraudulose in ea tacuerit, quod ipsis relict[illegible] esse in compositione facta coram G[illegible] integru[illegible] hæreditatis mater[illegible]æ, quo tanto etiam obtinuit recog[illegible]nem confessioni[illegible] ipsorum, &c. coram Con[illegible] Colonia, &c. Ideo ista surreptio, siue obreptio, tanquam causæ impetratæ commissionis principum Electorum, & aliorum, ipso iure vitiat impetrata siue obtenta. d. c. [illegible] per literis. & ita limitatur tex. in c. fin. eo tempore, de [illegible]cript. *& pulchre declarat Panor. in c. sedes. in 2. col. sed contra hoc [illegible] tex. in si tin. potest dari & tertia limitatio, de rescript. & Fel[illegible], in fi. 1. colu.* & est, vt patet, text. de hoc in d. c. super literis, secundum Panor. ibi, in 1. notab. quod surreptio dol[illegible], [illegible] exprimendo, siue in vero tacendo, vitiat concessionem vel rescriptum in totum, etiamsi contineret diuersa & separata capitula, etiamsi surreptio non fuerit causa obtinendi omnia, quod dicit esse valde notandũ, quia si hoc habet locum in literis contenti[illegible] [illegible] multo magis in literis gratiosi[illegible]. & patet per Panor. in c. [illegible]terum, de rescript. & tic secundum eum, quoad hoc parificantur [illegible]tas veri, & suggestio falsi.
† Mendax enim pre[illegible] 11
tus debet car[illegible]re impetratis. *d. c. [illegible]*, cum [illegible] & [illegible]us nemini patr[illegible]cinari debeant. *d. c. [illegible], &c. sequent. de [illegible]cript. c. ex literis, de dol. & contu. l. non debet in ff. iuncta l. [illegible]equitur, [illegible] dicitur ne ex dolo suo lucrentur ff. de dolo.*

Vltra prædicta [illegible] facit etiam nullitas & surreptio, tam in vero tacendo, quam in falso exprimendo supradict[illegible] infeudationis de quatuor nullitatibus, &c. propter scil. omissionem consuetæ & solitæ clausulæ, quæ solet in literis feudalib. inseri scilicet, sine modo tamen & cuiusq; &c. præiudicio, *& c. porrecta & ibi Pan. in 2. notab. de confir. vtil. & inutil.* Et ad hoc optime f[illegible]it text. in c. 1. *circa prin. in versi. sicut vasal debet*, in titu. qualiter vasallus iura. deb. & quod ibi Bald nota. per i[illegible]um text. *in dict. versi. decidit*, quem etiam ad hoc dicit aureum, videlicet, quod iuramenta extorta contra antiquam consuetudinem dicantur impressiua, & dicit se ita respondisse cuidam magnifico viro, cum in arduo facto consulenti, & Angel. in l. fin. Cod. de Canone largi. tit. lib. 10. Quod excusetur citatus non comparens, quando citatio habebat verba non consueta, puta cum de stylo illius loci diceretur in citationibus, sub pœna 10. [illegible]biarum, & in ea diceretur sub pœna [illegible]is, & per[illegible]æ, & idem d[illegible]it de bu[illegible] insolita. *[illegible]fert & sequitur D. Iason in l. testamentum, in fin. Cod. de testam. Et quod [illegible] similiter Bald. in l. fideicommiss. 1. §. si seruo, per text. ibi, [illegible]bo, Non reliquisset. Dig. ff. de le[illegible]at. 3.*
Quia † non præsumatur 12
quis velle id, quod non est consuetum fieri, licet sit possibile, dicens hoc [illegible]sse bene notandum. Subiungens: id autem, quod est consuetum, videtur quis velle, *& Cod. de fideiusso. l. fin.* & pro tan[illegible], si Clericus secularis impetrat præbendam quæ non est consueta Clericis secularibus assignari, licet Papa omnia possit, non valet impetratio, quia non præsumitur fieri de mente P[illegible]pæ, etiamsi Papa faceret motu proprio, non probetur [illegible]nti[illegible], &c. Q[illegible]te nullo modo præsumendum, P[illegible]pem Ele[illegible]orem voluisse iudicare A. R. & sororibus ei[illegible] in eorum [illegible] paternis, iam eis acquisitis, & in per[illegible]is eorum radicatis, nec in bonis maternis, quæren[illegible] &c. pot[illegible]um † cum 13
concessiones, benefi[illegible] siue priui[illegible]egi[illegible] P[illegible]æ vel Imperatoris, qui tamen supra le[illegible] [illegible]int *d. leg. Princeps, & cap. propositi, de concess. prebend.* nic[illegible] [illegible] sine præiudicio tertii & [illegible] c[illegible] 2. §. *merito, ibi, vt sine iniuria cuiusq; sue fiat.* & ita [illegible] ps quotiens aliquid n[illegible] operis

[illegible] tuendum petitur, permittere. §. si quis à Principe [illegible] Si quis à Principe simpliciter [illegible] [illegible] ad istius [illegible] ne quid [illegible] Imperator. Ne [illegible] [illegible] C. [illegible] quamuis, [illegible] quod non expriment [illegible] etiam [illegible] mus Princeps [illegible] quæsitum, [illegible] possit ius [illegible] quæ pendere [illegible] culta [illegible] de præ. [illegible] illustrium [illegible] lias, [illegible] Veruntamen [illegible] ius minuere non potest. [illegible] Voluntas enim Principi [illegible] debet esse [illegible] communi [illegible] Manil ex facto ff. de vulg. [illegible] [illegible] elegan [illegible] quod verba [illegible] debe [illegible] formare æquitati, [illegible] verba huic [illegible] quod & glo. in [illegible] sancti [illegible] verba generalia [illegible] Princeps [illegible] debes tenaciter [illegible] rescript. [illegible] Papa [illegible] cum [illegible] & de [illegible] non [illegible] alius per hoc [illegible] alia [illegible] *Refert & sequitur D. Iaf. in d. l. ex facto, maxime in 4. nota.* & B. [illegible] d. l. nec auus, ait quod [illegible] que res [illegible] præsumitur obreptitium, nisi appareat de certa scientia Principis, quia [illegible] dicitur, est filius Principis sed [illegible] interpretatio. [illegible] Theoricam

15 [illegible] approb. [illegible] *de dona.* † Quod priuilegia [illegible] Principis [illegible] quantum tangunt [illegible] si [illegible] fed in quantum [illegible] præiudicium [illegible] debeat [illegible] *[illegible] de testi. [illegible] de autor. & usu pall. [illegible] patet per iura supra alleg.* Per quæ iam [illegible] non solum [illegible] contentus [illegible] ad consultatum in Colonia illu[illegible] B. [illegible] per [illegible] præiudi[illegible] Doctor. A. R. in C. [illegible] defuncti, [illegible] paternis, ne in materna [illegible] quæ [illegible] sed quæ etiam non [illegible] illustrissimæ [illegible] contra ius naturæ, diuinum, [illegible] & [illegible] in æquitate in aliquo præiudicare, dam[illegible] hoc non præsumitur [illegible] quod status est legibus [illegible] natura, nec diuino, & [illegible] etiam [illegible] clarissimi

16 iuris, [illegible] mariti præd[illegible] [illegible] specialis, & specifici mandati [illegible] necessitando, nec quie[illegible] do, [illegible] contendendo, nec per [illegible] quemalium Actum, [illegible] ipsis præiudicare in bonis paternis & [illegible] nullum habu[illegible] mandatum, [illegible] expressum, nec tacitum [illegible] lege, id[illegible] maritus non dicitur procurator, licet tanquam [illegible] persona posset agere pro talibus bonis uxoret-

[illegible] dummodo caueret de rato, instat aliarum personâ [illegible] communi [illegible] *l. maritus, cum ibi nota. C. de procura.* Imo [illegible] sententia [illegible] contra maritum, [illegible] præ[illegible] postea sententiam [illegible] habere, *ut per D. [illegible] in d. l. maritus.* Et † constat, quod de iure communi 17
[illegible] non potest esse curator uxoris suæ. l. maritus, vbi dici[illegible] Maritus etsi rebus vxoris [illegible] debeat affectioné, tamen curator et non potest creari. C. qui dar. [illegible] vel curatore [illegible] ibi gl. assignat rationem, quia si male [illegible] propter affectionem [illegible] tum Sa[illegible] ibi [illegible] quod [illegible] est magni præiudicii, quod posset vxor [illegible] gestione mariti, nec ipse possit [illegible] re[illegible] cum ab eo non sit datus. Et datu, quod ex [illegible] suetudine Marchiæ maritus esset curator [illegible] ita ad[illegible] tamen adhuc ei præiudicare non posset [illegible] aliquem alium actum [illegible] celebrare [illegible] *vt patet per rubrica. & [illegible] si curatorem habens, tunc [illegible] de in integr. restitu.* & [illegible] etiam sine [illegible] dubio. [illegible] Doctor. A. tempore [illegible] 23 anni & in diuisione hæred[illegible] [illegible] materna, vel [illegible] dimi[illegible] [illegible] deceptæ fuissent, etiam [illegible] bonis [illegible] Nam [illegible] per [illegible] lum, [illegible] bonæ fidei iudiciis. E[illegible] in melius reformabitur [illegible] Perpetam, cum vbi [illegible] venditionis, & [illegible] ibi Leg. [illegible] per quem text. etiam ibi [illegible] Bald. Refert [illegible] sequitur Pau. de C[illegible] [illegible] diuidunt per [illegible] & ex post facto apparet [illegible] Læsio, potest [illegible] Iudicis officium, vel intentare conditionem ex ista lege, ut [illegible] fiat æqualis diuisio.

THEMA CONSILII LXXVII.

Quod valeat emptio & venditio pro iusto pretio, cum pacto de retrouendendo, post certum tempus [illegible], & secuta traditione dominiũ in emptorem transferatur.

SVMMARIA.

1 *Sola voluntas non sufficit ad amißionem dominij.*
2 *Quando licita sit retentio rei non debitæ pro alio debito.*

CONSILIVM LXXVII.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. In præsenti cõsultatione quæritur de duobus. Primo, quia H. ab N. emit quosdam fundos à C. cum pactu de retrouendendo post nouennium, & [illegible] contractus C. tradidit [illegible] prædictos fundos. [illegible] tur verum contractus valeat, & dominium sit in H. ab N. translatum. Et respondetur, quod sic. Secundo, quia ante elapsum nouennium facta sunt [illegible] pacta de retrouendendo prædictos fundos [illegible] pta summa [illegible] mil[illegible] hæredis [illegible] H. ab N. Quæritur vtrum per talia pacta dominium [illegible] ad hæredes, non secu[illegible] fuerat[illegible] quinque [illegible] declarat [illegible] one. Et respondetur, quod non. [illegible] C. nõ potuit [illegible] H. ab N. [illegible] pro damnis [illegible] bus C. propter non [illegible] que milliatiur [illegible]

Quod

Quod prædicta in proposito sint vera, & iuri consona, ex sequentibus breuiter patebit. Nam primo explorati iuris est, quod quando quis vendit fundos, vel prædia sua pro iusto precio, vel saltem non pro valde modico, apposito pacto de retrouendendo, quandocunque oblato precio a venditore ipsi emptori, dicitur verus, & legitimus contractus emptionis & venditionis, & non præsumitur contractus simulatus, & ita pignoratitius factus in fraudem vsurarum, pro tanto, quod emptor lucratur fructus inde perceptos, donec retrouendatur, & ideo non computantur in sortem, cum sit verus contractus emptionis, nisi quod venditori reseruata est facultas oblato precio quandocunque recuperare ab emptore. *l. 2. & ibi nota Cod. de pact. inter empt. & vend.* Et ista lex procedit etiam nedum de iure ciui[li], sed etiam de iure Canonico, *vt vult gloss. in cap. ad nostram. de empt. & vend. tit. & notanter Archid. in cap. plerique. 14. quæst. 4.* & Panorm. in d. c. ad nostram, *in 2. colum. vers. Primus casus*, [&] secundum eum benefacit text. ibi, vbi contractus præsumebatur fœnera[titi]us, quia text. ibi non [so]lum ponderat pactum de re[tro]uendendo, sed etiam quod non [li]cebat recuperare [illegible] eunque intr[a] [illegible] modic[o] [illegible] preci. [illegible] est in apposito de retrouendendo elapso certo termino demum, dummodo tamen interuenerit iustum precium, tamen non modicum, secundum Pano[r]m. in d. cap. ad no[str]am, *in versic. tertius casus.* Nam hæc sunt verba eius [illegible] tertius casus est, quando fit pactum de retrouendendo certo termino elapso pro modico precio, & talis contractus præsumitur fœneratitius, & est iste proprie casus huius c. nam præsumptio est, quod interim voluerit [illegible] emptor fructus luc[r]ari. Et sic aperte vult, quod quando fit contractus adiecto pacto certo tempore elapso pro iusto vel non modi[co] [pre]cio, quod sit verus contractus emptionis. *& hoc etiam sentiunt communiter Canonistæ, in d. cap. ad nostram, vt pulchre ibi per Ioan. de Imo. in fin. 2. column. in versic. ex prædictis dicit.* Ex quibus patet, quod ex prætato titulo, seu cõtractu de retrouendendo post nouennium iusto precio, vel non modica secuta tradi[ti]one, [v]el quasi translatum fuerit dominium in ipsum H. à N. l. Nunquam nuda traditio, in prin. [v]bi dicitur: Nu[n]quam [n]uda tr[a]ditio transfert dominium, sed ita si venditio, aut aliqua iusta causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur. *ff. de acquir. rer. do. l. traditionibus. [illegible] de pact. §. per traditionem. Instit. de rer. diuis. l. pen. C. de rei vend. cum simil.* [I]tem secundo constat, conuentiones siue pacta inter certas personas initas, non porrigi, nec extendi ad alias personas, & sic aliis nec obesse siue nocere, nec prodesse posse. *l. si vnus. § ante omnia. ff. de pact.* [I]dem est in transac[ti]one. *l. 1. Cod. de transact.* idem in renunciatione facta vni quia talis renunciatio prodest, nec obest aliis. Idem est in sententia. *l. sæpe in prin. ff. de re iud. & patent prædicta per rubr. & nigr. Cod. res inter alios acta, &c.* Et est opt. text. in l. transactionem, per quam secundum [illegible] eius Lecturam, notant [illegible] Bald & Moder. Quod si sint plures fratres, quorum vnus vel duo marit[at]i [illegible] sororem, & illa faciat eis pactum de non petendo hæreditatem paternam, quod istud pactum non pro[d]erit aliis fratribus, quia ipsa potest petere ab aliis fratribus, partem hæreditatis pro eorum [illegible] C. de pa[ct]. Et si per prædicta p[a]te[t] [illegible] quod ex contractu emp[tio]n[is] cum pacto de ret[r]ouendend[o] [po]st nouennium, iuxta tenorem Copiæ, cum [illegible] A[illegible]gnatæ, [se]cu[ta] tra[d]itione, fuerit [illegible] d[illegible] vendi[tio]nem cum huiusmo[di] pacto [illegible] H. [illegible] à N. & quod conuo[illegible] po[illegible], etiam si fuisset facta p[illegible] nc [illegible] c[illegible] d[illegible] C. S. in Christ[o] defunctis, per [H.] à N. n[on] [p]otuit prodesse aliis creditoribus, tanquam tertiis. Quanto magis hoc procedit in terminis propositæ consul[t]ationis [illegible] huiusmodi transactio pro parte H. à N. fue[rit] [illegible] conditionalis, & sub conditione inita, [illegible] obstringeretur eis assignare bona emp[illegible] hæredes & tutores eorum ei sufficie[nter] [illegible] cauerint, & [illegible] summam quinque mi[l]lium actu [illegible] persoluerint. Et [c]um hanc [c]onditionem non ad[impleuerint] [illegible] sua, non pot[est] dici, quod bona ven[illegible] ad d[o]minium [illegible] hæredum [illegible]

[illegible] quod non solum alii cr[edi]tores [illegible] [illegible] pter defectum sæpe nom[illegible] Cum, vt adductum est, [H.] à N. [illegible] re[t]rouendendum bona empt[a] [illegible] [so]luerint [illegible] [so]luendum [illegible] nec aliquo[illegible] [illegible] præfat[illegible] bonorum [illegible] [illu]strissimi Principis de fac[illegible] cognitione ab[illegible] [illegible] amissionem dominii [illegible] quod [illegible] buerit volu[illegible] tas etiam [illegible] non sit [illegible] ad [illegible] eet sit [illegible] §. [illegible] vbi dicitur: differentia inter [illegible] possessionem, hoc est, quod dominium [illegible] qui dominus esse non vult, [illegible] quisquam constituit [illegible] de acq[uir]. [illegible] Item quod interuenerit [illegible] nostri [illegible] vbi dicitur: Id quod nostrum [illegible] nostro ad [illegible] transferri non pot[est]. [illegible] in termi[illegible] stus H. à N. non solum non habet voluntatem desinere habere dominium præ[fat]orum bonorum, sed nec etiam animum tradendi sæpe nominatis hæred[ib]u[s] & tutoribus, sicut nec etiam eis tradidit, ideo domi[n]ium eorundem adhuc est apud eundem, & non translatum [i]n heredes, nec in eos transferri potuit, cum huius[m]od[i] [bo]na empta H. à N. nunc habuerit pro derelicto, quæ etiamsi de facto occupata fuiss[ent] ab hæredibus, non acquisiuissent dominium eoru[nd]em. *l. 1. & l. 2. ff. pro derelicto.* Et per alium dominum C[o]nsulenter [illegible] solu[illegible] secundi dubii, [illegible] hær[e]d[illegible] tutores prætatos obl[illegible] & esse H. à N. [illegible] omnia dam[na] [illegible] propter non [illegible] & qui non obseruauer[illegible] abipsi[illegible] omni [c]onditione, [illegible] transac[t]ione: Ideo [illegible] superflue [illegible] tendum. Sed quod sæpe nominatus H. à N. [illegible] bonorum, etiam post [illegible] summam precii, scilicet quinque mi[l]lium florenorum, [illegible] ne dubio. Nam licet † regulariter non [illegible] retentio ea[illegible] 2
[illegible] rei non debitæ [illegible] vbi di[illegible] Prætextu debiti restitutio com[illegible] recusatur. C. commoda. *l. si non [illegible] tacite contrahitur.* tamen potest [illegible] debita, si talis res debitoris peruene[illegible] creditoris occasione [illegible] debeti[illegible] *sortem. §. sitentum, in versi. [illegible] autem & ibi [illegible] Bartol. [illegible] de Castr. & l. [illegible] ff. [illegible] Pr[illegible] etiam per text. [illegible] eleganter §. [illegible]* non [illegible] uenisset occasione [illegible] aliud

alio debito, nam poteſt retineri etiam pro illo debito, ꝓ quo non eſt obligata. l. 1. *Cod. ob chirograph. Et de hoc latius per Bart. in d. §. ſi centum, & melius in d. l. ſi non inducta. Paul. de Caſt. in d. § ſi centum, Bal. & DD. in d. l. fin.* Quanto magis ſæpedictus Henricus ab N. ad quem prædicta bona peruenerunt titulo pro empto, virtute cuius traditione ſecuta, adeptus fuerit dominſum eorundem, poterit etiam vti retentione in iiſdem, & ita præferri omnibus alus creditoribus, pro conſequendis etiã damnis, quæ paſſus fuit occaſione huiuſmodi contractus, propter non ſolutam præfatam ſummam 5000. flor. & alia vigore ſecundæ tranſactionis, in termino præfixo ſecutæ, occaſione primi contractus venditionis & emptionis, cum pacto de retrouendendo.

THEMA CONSILII LXXVIII.

Qualiter feudum antiquum ſeu paternum ſine conſenſu fratris, vel eiuſdem filiorum alienatum poſſit reuocari, ratione conſenſus non præſtiti, vel læſionis vltra dimidium iuſti precii. Et quando ex perſona vnius ex hæredib. minoris, reliqui ad reuocationem admitti poſſint.

SVMMARIA.

1 *Filius poteſt reuocare alienationem feudi paterni ſeu antiqui, precio reſtituto.*

2 *Alienatio feudi à patre illegitime facta, nocet filio adeunti ſiue ſe immiſcenti hæreditati paternæ.*

3 *Hæres non poteſt venire contra factum defuncti.*

4 *Aeſtimum patris dicitur æſtimum filij, & prodeſt filio, etiam viuente patre.*

5 *Deceptus vltra dimidium iuſti precij, poteſt contractum propter deceptionem reſcindere.*

6 *Præſcriptio cœpta contra defunctum, non currit contra hæredem ſuccedentem in pupillari ætate exiſtentem.*

7 *Conſequitur quis ex perſona alterius, quod ex ſua non poſſet.*

CONSILIVM LXXVIII.

DOmini noſtri Ieſu Chriſti auxilio ſuppliciter implorato. Caſus qui proponitur, talis eſt: N. habens quædam feuda antiqua, ſine conſenſu fratris & filiorum eius tacito vel expreſſo vendidit, ſeu alienauit prædicta bona in G. pro certa ſumma pecuniæ, valorem tamen feudorum non attingente. Qui aliquot annis talia bona feudalia ſibi ab N. tradita, quiete poſſedit. Mortuo autẽ dehinc N. venditore, filii fratris eiuſdem eius hæredes, & adita eis iam hæreditate, videntes valorem bonorũ feudalium excedere precium pro illis ſolutum patri eorum, volunt reuocare prædictũ feudum, quaſi antiquum ſeu paternum, ſine illorum conſenſu alienatum, & etiam ratione deceptionis, quia aſſerunt patruum eorum in venditione vltra dimidium iuſti precii à G. emptore deceptum. Quæritur igitur, vtrũ aliquo caſu admitti poſſint. Et determinatur, quod licet filii prædicti fratris N. vt hæredes non poſſint contrauenire facto defuncti, & ſic non audiantur volentes reuocare bona feudalia tanquam ſine eorum conſenſu alienata, tamen ſi patruus eorum eſſet deceptus vltra dimidium iuſti precii, poſſent contractum, ratione deceptionis, reſcindere. Nec poſſet ſe emptor aduerſus illos tueri exceptione præſcriptionis, quũ poſt mortem patrui fuerint in pupillari vel minori ętate. Et etiam vno tantum ex illis minore exiſtente, reliqui maiores ex minoris perſona poſſunt reſcindere contractum, & ita præſcriptio inchoata in vita patris illorum, illis non poteſt obſtare, quum in pupillari vel minori ætate currere non potuerit.

Et quum ex caſus figuratione & facti contingentia conſtet, quod filii Nicolai I. alienantis partem præfati feudi ſine conſenſu fratris & filiorum eius, &c. & etiam domini ſui, adiuerint hæreditatem eius, ſeu hæreditati paternæ ſe immiſcuerint, non eſt hic fruſtra & ſuperflue inſiſtendum, an præfatum feudum fuerit feudum paternum, ſiue antiquum. Nam † licet ſi vaſallus poſſidens 1 feudum paternum, ſiue antiquum, etiam legitime, hoc eſt, conſentiente domino feudi alienauerit, poſſit per filium non conſentientem nec expreſſe, nec tacite, reſtituto precio reuocari. *Ita probatur in c. 1. §. hoc quoque, in tit. de ſucceſſ. feud. in c. 1. §. et ſi clientelibus, de alie. feud. in c. Titius filios maſculos, ſi de feud. fuer. contro. inter dom. & agnat. vaſall. Iacob. de Beluiſ. Bald. Aluarot. & Alex. in d. § hoc quoque.* † tamen quando pater a- 2 lienauit etiam feudum paternum ſiue antiquum illegitime, domini ſcilicet feudi conſenſu non accedente, & filius adiuerit ſiue immiſcuerit ſe hæreditati paternæ, talis alienatio nocet filio, *per nota in cap. 1. an ag. vel filius. & in d. c. Titius. & Feudiſt. in locis prealleg.* Præterea indubitatum eſt, quod licet vaſallus ſine conſenſu filiorum vel agnatorum, etiam cum licentia domini, in præiudicium eorum non poſſit feudum paternum alienare. *c. 1 tum ſimil. de alie. feu pater.* tamen ſi filius mortuo patre, immiſcuerit ſe hæreditati paternæ, vel agnati adiuerint hæreditatem defuncti, quod filii vel agnati amplius non poſſint huiuſmodi alienationem feudi reuocare. Ita expreſſe decidit Andr. de Iſer. in d. c. 1. de alien. feud. & ſequuntur alii, videlicet, quod ſi agnati, qui alienationi feudi paterni non conſenſerunt, non poſſunt ipſum reuocare, quamuis tale feudum debeatur eis ex prouidentia primi acquirentis, pro tanto, quod poſſint in eo ſuccedere, etiam repudiata hæreditate defuncti vaſalli. *c. 1. an ag. vel vaſal.* tamen adhuc iſto caſu remouẽtur à iure reuocandi ex eo capite, quia † hæres non poteſt venire contra factum defuncti. 3 *l. cum à matre. C. de rei vend. l. ſi ab eo. C. de rebus alie. non alie.* Quanto magis prædicta procedunt in filio immiſcenti ſe hæreditati paternæ, quod ſcilicet non poſſit feudum etiam paternum ſine eius conſenſu expreſſo vel tacito alienatum reuocare, nam licet agnatus poſſit acceptare feudũ paternum, ſiue antiquum, repudiata hæreditate defuncti, ſecus tamen eſt regulariter in filio. *d. c. 1. an agn. vel fil.* Et eſt ratio ſecundum Iacob. de Beluiſ. & DD. ibi, cur in filio aliud in iſto caſu, quia filius conſequitur tale feudum, patre medio, & velut ex perſona patris ſui, quia filius oritur à patre, non autem agnatus ab agnato. *vt de ſucceſſ. feud. in prin. & gradibus ſucce. in feud.* Pater enim & filius cenſentur vna eademque perſona. *l. fin. C. de impub. & alijs ſubſtit.* quod vox patris cenſetur vox filii, & contra. *§. ei qui. inſtit. de inuti. ſtipula.* & cenſetur vna caro pater & filius, *35. q. 1. nec contradicimus. §. hac autoritate, alias 1.* † Hinc etiam æſtimum patris, 4 dicitur æſtimum filii, & prodeſt filio etiam viuente patre, *glo. c. eſt ſingul. in l. 2. C. qui ætate, lib. 10.*

Secunda vero Reſponſio, videlicet, quod filii præfati Nicolai poſſint agere contra filios Gaſpari, ad reſcindendum dictum contractum, oblato precio 500. florenorum, ſi pater eorum vltra dimidium iuſti precii reipſa tantum fuiſſet deceptus, ita videlicet, quod ſi tempore huiuſmodi venditionis celebratæ, bona vendita valuiſſent vltra mille, & ſic pluries quam quingentis potuiſſent vendi, & ita quod ſi hæc probare poſſint filii Nicolai venditoris, filii emptoris teneantur eis tradere huiuſmodi bona, vel eis ſupplere iuſtum precium, & ita quo plutis valuerint tempore contractus vltra 500. florenos, eſt expreſſi iuris, vt patet per tex. in l. nota. licet vulga. ſcilicet in l. 2. C. de reſcind. vend. vbi dicit tex. ad literam minoris precii, per quam legem patet, quod filius

non possit venire contra factum patris. *l. quæ a patre. Cod. de rescin. vendit.*, nec hæres contra contractum vel factum
5 defuncti. *d. l. cum a matre, cum similibus.* cum & ipse pater in vita sua potuisset agere actione ex eodem contractu, contra emptorem, vel eius hæredes, ad rescindendum huiusmodi contractum venditoris oblato precio propter deceptionem saltem reipsa vltra dimidiũ iusti precii. *d. l.* 1. & competit ad rescissionem contractus empti & venditi, propter eiusmodi deceptionem vltra dimidium iusti precii, quando contractus alias ab initio fuit validus venditori decepto, vel hæredibus eiusdem, contra emptorem, vel eius hæredes, actio ex eo contractu, secundum gl. magnam, in d. l. 2. post prin. ibi: scil. Iudicis actione ex eo contractu, nec obstat secundum gl. quod actio ex eo contractu, & ita ex vendito, detur ad obseruationem contractus, non ad rescindendum seu resoluendum eundem, quia respondet gl. & sequuntur ibi Bar. & cõmuniter Doctores, quod quum sit actio amplæ naturæ, & ita bonæ fidei, detur etiam ad resoluendum contractum, ex quo in contractibus bonæ fidei veniant etiam ea, de quibus non est actum & cogitatum. *l. 1. Cod. de actio. empt. & vend. l. ex empto. §. si quis virginem. § si qui vina. ff. de actio. empt.* & ideo illa actio durat perpetuo, id est, 30. annis. *l. sicut C. de præscript. 30. annorum, secundum Barto. Bald. & Doct. in d. l. 2.* & hoc est ex humanitate & æquitate inductum, & aperte ibi innuit textus, dum inquit, Rem maioris precii, tu vel pater tuus minoris precii distraxerit, humanum est, &c. Et sic per illam legem 2. limitatur vulgata regula, quæ habet, quod licitum sit contrahentibus se decipere reipsa. *l. in causæ. §. idem Pomponius. ff. de minoribus.* Nam non procedit si venditor fuerit reipsa vltra dimidium iusti precii deceptus. & text. in d. l. 2. *in versicul. & quod deest iusto precio*, probat aperte, non sufficere, quod emptor suppleat, vsque ad quantitatem, qua soluta deceptio non sit vltra dimidium iusti precii, sed quod requiratur quod suppleatur vsq; ad iustum precium.

Vt si quis vendiderit rem valentem decem pro quatuor, & sic sit deceptus vltra dimidium iusti precii in vno floreno tantum, quia dimidium sunt quinque, & si vendidisset pro quinque, non haberet locum dispositio d. l. 2. cum decepto non esset vltra dimidium iusti precii, cũ haberet dimidium, sed vendicaret sibi locum Regula prædicta, quod scilicet licitum sit contrahentibus se decipere reipsa, si tamen emptor offerret illum vnum, in quo venditor fuit deceptus vltra dimidium, non sufficeret, sed emptor deberet supplere vsque ad iustum precium, & ita dare venditori sex. Ita in terminis nostris, si bona feudalia vendita per Nicolaum, &c. fratri suo Gasparo 500. florenis, tempore venditionis valuissent duo millia, non sufficeret, quod filii emptoris offerrent filiis venditoris 500. licet si vendidissent pro mille, non haberet locum dispositio d. l. 2. cum non esset vltra dimidium iusti precii, sed requiritur quod suppleant vsque ad iustum precium, & ita quod darent hæredibus venditoris mille & 500. quia illud fuit iustum precium, &c. *& ita vult Bald. in d. l. 2. in 5. col. vers. sed num quid sufficit ad hoc, & post eum Paul. de Cast. ibi, in 1. col. vers. in text. ibi, quod deest Subiungens: Tene menti perpetuo.*

Nec supradictis obstat, si obiiceretur, quod illud remedium solum competat maioribus ex officio Iudicis. In contractu [illegible], vbi dicitur: In contractibus qui bonæ fidei sunt [illegible] officio Iudicis causa cognita, pub[illegible] C. Ex quib[illegible] maior 25. annis [illegible] Iudicis non [illegible]. Nam & supi[illegible] deceptio vltra dimidium iusti precii, vel eius hæredibus competit actio ex eo contractu, ad resoluendum contractum perpetuo, non obstante dict. l. In contractibus, quæ licet sit posita in materia restitutionum, tamen non loquitur de officio Iudicis nobili, quod solum quadriennio durat, sed mercenario, quod deseruit actioni. & ita intelligitur secundum materiam nostram, secundum gloss. & Doctores ibi. Item aperti iuris est, quod contra pupillos non currit præscriptio lõgissimi temporis, 30. annorum, d. l. sicut. versic. sed pupillari, vbi dicit textus Sed pupillari ætate duntaxat, quamuis sub tutoris autoritate consistat, huic sanctioni eximenda. Et † licet ibi casus, quod 6
si præscriptio inceperit currere contra defunctum, tamẽ contra successorem, durante pupillari ætate, non currit. Item licet præscriptio 30. vel 40. annorum contra minores [illegible] *l. sicut, & l. fin. in fin. C. in quibus causis restitu. in integrum non est concess.* Tamen si cœperit contra defunctum, [illegible] complera postea contra minorem, ipse poterit petere restitutionem in integrum, *secundum gloss. in d. l. sicut, & in d. l. fina. & ibi Legistæ.* Prætetea pulchra & notabilis [illegible] † quod quis consequitur ex persona alterius, 7
quod ex sua persona consequi non posset, *quæ probatur per text. in l. si emancipati. C. de colla. in d. l. 1. §. penult. ff. de coniungend. cum emanc.* Nam in d. l. si emancipati, deciditur, quod emancipatus nihil tenetur conferre emancipato, & in d. §. penult. vbi erant duo filii. Vnus emancipatus, alius in potestate, & ex filio præmortuo duo nepotes. Vnus in potestate, alius emancipatus.

Et tamen deciditur ibi, quod patruus emancipatus non solum conferat nepoti in potestate, sed etiam nepoti emancipato, quod prima facie videtur contra text. in dict. l. si emancipati, & ita in dict. l. si emancipati, gloss. opponit dict. §. penult. & licet dict. gloss. respondeat tripliciter, tamen Bartol. Bald. & communiter DD. aliter soluunt, & bene, quod scilicet in d. §. penu. isti duo nepotes computentur loco vnius, & ita quod patruus emancipatus conferat nepoti emancipato, non propter eum, sed ex persona alterius, scilicet propter alium in potestate, cum ambo illi nepotes in stirpem succedant. Sic probatur illa regula per text. in l. si post mortem. §. fina. ff. de bonor. poss. contra tabul. Nam clarum est, quod filius institutus in testamento non habet remedium contra tabulandi, & tamen si pater instituerit vnum filium, & alium præterierit, institutus beneficio præteriti, habet remedium contratabulandi, & sic institutus ex persona alterius, scilicet præteriti, consequitur ius contratabulandi, quod tamen ex sua persona consequi non posset, vt in d. §. fin. habet ibi institutus expectare, donec præteritus contratabulet, inquit enim textus: Hi qui propter alios contra tabulas bonor. possess. petunt, non expectant, vt præteriti bonorum possess. contra tabulas petere possint. & dicit ibi glo. in verbo, Super alios, vt instituti propter præteritos, nam instituti eo ipso, quod alii sunt præteriti, habent bonorum possessionem contra tabul. & sequitur ibi in textu: Quum enim semel beneficio aliorum, ad aliud beneficium fuerint admissi, iam nõ curant, petant illi, necne bonorum possess. Tex. in c. sacris, de sepulturis, vbi excommunicati sunt sepulti in cæmiterio, & non excommunicati, tamen omnes debẽt remanere, &c. & bonus tex. in l. 1. in prin. vers. si quis igitur. ff. de verb. obli. Nam licet mutus & surdus, infans & absens stipulari non possunt, tamen per seruum possunt. Per quem tex. notat ibi Alex. de Imo. in 6. no. ab. dicens: Nota quod illud, quod per me assequi non possum, non impediar consequi per alium, vt habetur in versi. si quis igitur. Hinc pulchre decidit Pan. in c. 1. de præscrip. quod si Capitulum & Prælatus haberent communia bona,

quod

quod sicut sede vacante non currit præscriptio contra Prælatum, ita nec contra bona Capituli illi connexa, cótra quæ bene curreret præscriptio, si essent separata. Hinc singulariter decidit Bald. in c. 1. quib. modis feud. amitta. quod si sunt duo fratres habentes feudum vel ab vno Principe, & vnus commiserit feloniam, propter quam feudo priuari posset, quia dereliquit dominum, alter vero sua probitate defendit eum, quod vterque retinebit feudum, & ita quod committens feloniam nó possit puniri propter alium. Et plus dicit ibi, quod si ciuitas habens castrum in feudum, habeat Nobiles & populares, quod si Nobiles sint rebelles, populares vero non, quod propter mixturam nobilium & popularium feudum nó applicatur domino, & bene facit gl. notab. & singula. in c. [illegible] in gloss. fin. de iure patrona. in 6. quæ vult, quod si Ecclesia & patronus la[illegible] simul habent præsentare, quod ratione communionis priuilegium Ecclesiæ transeat ad l[illegible]um, & sic quod patronus laicus habeat sex menses ad præsentandum, vbi alias per se non haberet nisi quatuor men[illegible]. Argum. [illegible] communem. ff. quemadmodum seru. amit. v[illegible] in simili idem statuitur in habéte rem communem cum pupill[illegible], vbi text. dicit in princ. Sic communem fundum ego & pupillus haberemus, licet vterque non vteremur, tamen propter pupillum & ego viam retineo. & multas alias notabiles decisiones Doctores in variis locis ponunt, vbi scilicet quis ex persona alterius consequitur, quod ex sua persona consequi non posset, *quarum multas vltra prædictas refert D. Iaf. in d. l. si emancipati, (nibi, in 3. col., vers. nota tu diligenter, cum seq.* Ex quibus clarissime infertur, quod si præscriptio [illegible] annorum in proposito non esset completa contra minorem, ex prædictis tribus fratribus, filiis Nicolai venditoris, quæ quidem præscriptio demum post 14 annum ætatis suę cœpit contra eum currere, quod alii fratres possent se iuuare ex persona ipsius, & ita quod præscriptio illa 3[illegible] annorum, eis etiam non obstet, quo minus competeret eis remedium d. l. 2.

THEMA CONSILII LXXIX.

Consuetudo tribuit iurisdictionem, & processus habitus coram Iudice non competenti, est ipso iure nullus.

SVMMARIA.

1 *Collegia ordinaria possunt facere statuta, circa ea, quæ pertinent ad eorum iurisdictionem.*
2 *Consuetudo potest dare iurisdictionem.*
3 *Consuetudo solum nota ei, qui potest priuilegiare, æquipollet priuilegio.*
4 *Processus coram incompetenti Iudice factus, est ipso iure nullus.*
5 *Vbi sunt Iudices diuersarum causarum, vnus non potest se intromittere de iurisdictione alterius.*
6 *Non sunt citandi hi, quorum principaliter non interest.*

CONSILIVM LXXIX.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est: F. à B. in vita sua contraxerat multa debita, pro quibus etiam alii pro eo tanquam fideiussores intercesserant. Cumque eo è viuis sublato hæreditas eius non sufficeret ad exoluenda huiusmodi debita: Quidam ex creditoribus & fideiussoribus prælationis nomine contendebant coram Præfectis & Consiliariis, locum domini tenentibus, instituto ibidem processu, agebant etiam nomine fodinarum, quas reliquerat defunctus, verum quum propter easdem fodinas etiam iudicialiter procederetur coram Iudicibus Argentifodinarum, quibus ex consuetudine etiam à Principe approbata, super iisdem iurisdictio competebat. Quæstio oritur, quorum processus præualere debeat. Et respondetur, processum Consiliariorum & Præfecti, tanquam in illo casu Iudicum incompetentium, nihil potuisse præiudicare processui coram Iudicibus Argentifodinarum instituto, quum illi ratione consuetudinis in ista causa fuerint competentes, &c.

Quod Responsió data stante contingentia facti, in veritate sit iuri conformis, est sine dubio. Primo enim expediti iuris est, quod ordinatione seu statuto der Gewercken / accedente consensu Ducis, &c. potuerat induci, quod coram Magistro der Gewercken / etc. tantum ventilentur causæ & lites fodinarum, & ita Bergtheil & Kuckes tangentes, & quod ipse habeat super eis iurisdictionem & diffinitionem. l. sententia, vbi consuetudo rusticorum, non habentes aliquam iurisdictionem, ideo est seruanda, ex quo Princeps vel populus approbant. Cod. de testa. facit c. cum accessissent, & c. Cum M. Ferrariensis, de constitutionibus. Per quæ Bart. in repet. l. omnes popul. *in 2. colum. in versicul. expeditum, de contrario, cum sequentibus*, vbi primo casu [illegible] dicit, quod etiam villæ & 1 castra iurisdictionem [illegible], possint condere statuta, etiam pertinentia ad causarum decisionem, interueniente authoritate superioris [illegible] populi & sequuntur ibi Legist. e. ff. de iusti. & iure. Hinc etiam Collegia licita & approbata hab[illegible] iurisdictionem, possunt facere ordinationes & statuta, in his in quibus habent iurisdictionem, & quo ad ea, quæ ad ea pertinent. *l. fin. Cod. de iurisdictio. omnium iudic.* l. 1. in fin. dum inquit. His videlicet, quæ argenti distractores, & alii negociatores in defense constituerunt, in sua firmitate, secundum morem vsque adhuc obtinentem durantibus. C. de constitu. pecun. Bart. in d. repet. l. omnes populi, *in 3. colum. post medium, & sequuntur Doctor.* & in d. l. fi. in princ. per text. ibi dicens: Nota ex hac lege, quod est multum menti tenendum, quod Collegia approbata possunt dare suis Rectoribus iurisdictionem ordinariam, inferens ibi: Ex hoc nota, quod Collegia approbata possunt facere inter se statuta, in his, quæ pertinent ad eorum iurisdictionem, & ibi Bald. & Salyc.

Item etiam † consuetum dat siue tribuit ordinariam 2 iurisdictionem. l. 1. iuncta gloss. 1. quæ exponit textum, dum dicit: Si lex municipii, id est, consuetudo. *l. fin. ibi, vel ex longa consuetudine hoc permissum est.* C. de emancipa. liber. *Et de hoc, quod scilicet consuetudo det ordinariam iurisdictionem, est glo. in l. more, alias l. & quia, in verbo, Hac lex, in prin. ff. de iurisd. omnium iudic. gl. in verbo, Consuetudo, in c. conquestus, 9 quæst. 3. & est text. in c. 1. in fi. ibi, nisi aliud Remensis Ecclesia circa talium officiorum institutionem de consuetudine obtineat specialis de offi. ord. in 6. c. 1. §.* fin de offi Archidia. in c. duó, ibi, vel prisca cósuetudine, vbi est textus, quod consuetudo potest dare iurisdictionem ordinariam, etiam fœminæ, de arbitris, imo quum contingat, vbi valet consuetudo tribuens Clericis priuatis diœcesis Beluacensis iurisdictionem in Clericos ei seruientes, de foro competenti, & illud de priuato, alibi non ita bene probatur, secundum Ioan. And. & DD. ibi, & consuetudo tanti temporis, cuius initium memoria non constat, æquipollet priuilegio. *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua. cap. super quibusdam. §. præterea, de verbor. significat.* Sed in hoc hic non est insistendum, ex quo patet prædictam ordinationem esse factam nedum sciente, sed expresse consentiente Principe huius territorii, & Ducatus, & etiam se confirmante secundum eam, quoties tales causæ acciderint iure decidendæ. † Cum con- 3

suetudo,

1 suetudo etiam solùm notarii, qui potest priuilegiare, semper ex [illegible] ille priuilegio. Videtur enim superior tacite priuilegiare. *Hanc Regulam ponit Innoc. in c. nouit, de iudiciis, & in c. cum contingat, in fin. quem refert & sequitur Oldradus in consil. 20 [illegible] incipiente: Quia tota pars Decani, &c. in 3. col. versic. circa quod est notanda regula. Felin. in d. c. cum contingat, in 2. colum. vers. ad id de Oldrad.*

Item † exploratissimi iuris est, libelli oblationem &
4 processum, factum coram incompetenti iudice, nullius penitus momenti esse. *l. 1. 2. 3. & 4. C. si non à competenti iudice.* & vbi non valet sententia, nec acta, & ideo etiam confessio facta coram incompetenti iudice, non tenet. *c. at si Cle-*
5 *rici, in princip. & ibi DD. de adulteriis.* Item † certum est, quod Iudices diuersarum causarum in loco seu territorio aliquo, quod vnus non potest se intromittere de causis spectantibus ad iurisdictionem alterius iudicis. *l. solennus. § latrunculator, cum ibi notatis ff. de iudiciis.* Praeterea licet citatio sit fundamentum totius ordinis iudiciarii. *§. fin. Institut. de poena temere litigan. Clem. pastoralis versic. caeterum defectus, ibi, non citatum legitime, cum simil. de re iudica.* tamen regula est, quod non debeat citari ille, de cuius praeiudicio principaliter non tractatur, licet in eius praeiudicium in consequentiam possit tractari. *secundum gloss. singula. & notab. in l. de vnoquoque, in gloss. 2 quam ibi sequuntur Angel. Innoc. & Moderni, in l. filius familias. § Diui ff. de legat. 1.* quam ibi Angel. & Inno. dicunt facere, quod si creditor faceret damnari debitorem in iudicio, non possunt alii creditores illius debitoris conqueri, & dicere, quod non fuerunt citati ad processum, ex quo lis non ordinabatur principaliter contra eos. Hinc Bartol. *in l. diem, in versic. quaero ego. ff. de aqua pluuia arcend.* decidit, quod si agatur contra haeredem, non requiratur citatio substituti, & dicit de hoc esse casum in l. 1. §. denunciari, vbi dicitur: Denunciari autem oportet his, quos prima species successionis contingit, vt puta primo gradu haeredi instituto, non etiam substituto. ff. de ventr. inspiciendo, & optim. text. in l. ex contractu, vbi sententia condemnatoria lata contra pupillum, cum quo actum est, autore tutore, qui absumunt eam à bonis, nocet cohaeredibus eius vel substitutis, ad quos postea bona peruenerint, licet non fuerint citati, & per d. §. denunciari, decidit Innoc. & post eum Bald. & Felin. in c. humilis, de maiorita. & obedien. non esse citandos illos, quos negocium incidenter vel secundario tangit, sed sufficit principalem citare. Accedit bonus textus in l. authore, vbi sufficit denunciari principali, venditori scilicet, licet non denuncietur fideiussoribus, C. de euictio. & Bal. ibi summat secundu hanc legem, hoc modo: Processus factus contra principalem citatum, non nocet fideiussori nō citato, quod est notandum secundum eum. Et subiungit ibi Bald. Ad hoc ergo, vt agi possit contra fideiussorem, sufficit denunciari principali. *l. mora rei ff. de verborum obligatio.* Et Bald. ibi per textum ibi, in verbo, Ignorauerit, generaliter infert, † quod sufficit causam
6 agitari cum eo, quem negocium contingit principaliter, nec est necesse, quod illi citentur, qui laeduntur per quandam consequentiam, moueantur, & quamuis Bar. & magis communiter DD. reprobata opinione Iac. Butr. in l. decem. ff. de verborum obliga. teneant, quod in executione bonorum principalis debitoris, & pronunciatione Iudicis qua pronunciatur, posse agi contra fideiussorem, vel [illegible] possessores bonorum, quia principalis non est soluendo [illegible] *inbent. praesente. [illegible] de fideiuss. & Auth. hoc si debitor.* [illegible] requiri [illegible] fideiussoris, tamen, te [illegible] un [illegible] et alis per tubam, siue [illegible] *per [illegible] Ramis. pegno Alexan. de imo. in d. l. [illegible], arte [illegible] princ. versic. item fallit, quantum ad ritum, & in d. l. decem. Bald. in l. ab eo. C. quomodo & quando Iudex.* & licet Bald. & Angel. ibi, scilicet in d. l. decem, velint, quod ex quo processus excussionis à sententia principaliter ordinetur contra fideiussores, & possessores bonorum, in eorum perniciem, vt possit contra eos perueniri, magis quam principalem debitorem, & fideiussores sint certi, debeant nominatim citari. Secus tamen dicunt ipsi, si non sunt certi, quia tunc sufficit citatio generalis, & ita procedit opinio Bart. Tamen posito pro vero, quod quando sint certi fideiussores, quod debeant citari nominatim, sufficit tamen illos citari generaliter per praetorem publice, quando est multitudo personarum. *Ita sentit Bar. in extrauag. ad reprimendum, in verbo. Citatum, & hoc expresse notat Ioan. Bapt. de sancto Seue in repet. l. cunctos populos, in [illegible] col. C. de summa Trinitate & fide Catholica, vbi inquit: quod sic alias fecerit practicari. Refert & sequitur dominus Ias. in d. l. decē, in 9. col. ver. limita tamen singulariter & dicit, quod hoc didicerit à Ioan. Bapt. & quod sit perpetuo menti tenendum, & paucis cognitum.*

Ex quibus iam lucide infertur, quod quum praedicta ordinatio der Gewercken / accedente etiam expresso consensu superioris, & confirmando tribuat iurisdictionem Magistro der Gewercken / in causis Bergkthevle & Kuckes / tangentibus, & quidam creditores siue fideiussores Francisci à B. in Christo defuncti, instituerint actiones coram Praefecto & Consiliariis in V pro consecutione debitorum suorum im Bergkthevlen / tanquam Iudicibus incompetentibus in illa causa [illegible], quod [illegible] processus, etiamsi eam non destructionem fuerit, & sit ipso iure nullis. Et per consequens, quod non potuerit in minimo praeiudicare processui, [illegible] habito & facto à Ioanne à B. [illegible] incōpetenti, Magistro scilicet der Gewercken auffm Bergkwerck / etiamsi alii fideiussores ipsius Francisci nullo modo fuissent ad talem processum citati, quum eiusmodi processus [illegible] per quandam consequentiam seu secundarie [illegible] intendat in eorum praeiudicium, & principaliter, vt apparet, ordinerit contra haeredes Francisci à B. quum non simus hic in terminis quaestionis Bart. & DD. in d. l. decem. quum nulla executio propter processum habitum à Ioanne à B. & pronunciationem Iudicis competentis, sit facienda contra alios fideiussores Francisci, & nulla penitus obligatio, nec principalis, nec fideiussoria inter ipsos & Ioannem à B. contracta sit. Quanto magis praedicta vendicant sibi locum in praesentiarum, vbi omnes fideiussores & creditores, quamuis etiam fuerint incogniti ipsi Ioanni, fuerint praedictum publicum competenti Iudicis ad praefatum processum coram eo ventilatum, citati.

THEMA CONSILII LXXX.

De fideiussorib. qualiter obligentur ipsi principali creditori, quilibet in solidum, & habeant beneficium diuisionis. Et qualiter vni ex pluribus fideiussoribus soluenti in solidum, sine cessione aduersus confideiussores, nulla obligatio nec actio competat.

Summaria.

1 *Fideiussor quis dicatur.*
2 *Ex fideiussione duplex obligatio oritur.*
3 *Beneficium diuisionis competit fideiussoribus, etiam inuito creditore, qui voluit [illegible] in solidum.*
4 *Fideiussor confideiussori in nullo obligatur, etiamsi vnus solidum soluat, nisi cessae sibi actionibus.*

5 *Quando*

5 *Quando inter duos vel plures correos vnus soluendo in solidum alios sibi obliget, ita quod portionem pro illis solutam possit repetere.*

CONSILIVM LXXX.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Visis & diligenter ponderatis literis obligationis, ad quæstionem propositam breuiter respondendum arbitror: Fideiussores in il[l]is literis adscriptos pro debito principali fuisse & esse obligatos, quemlibet in solidum ipso iure, potuisse tamen ea beneficio Epistolæ Diui Adriani compellere creditorem à singulis qui soluendo sunt, partem suam petere. Cum autem eo beneficio vsi non sint, & quidam ex illis solidum soluerint, ex tali solutione nullam illi[s] natam obligationem aduersus confideiussores, & ita illos absq; cessione nō posse conuenire confideiussores ratione partis, pro qua ipsi poterant conueniri à principali.

Et licet Responsio ad principalem quæstionem data, sit sine omni dubio, tamen pro clariori & magis euidenti veritate eiusdem, aliqua præmittenda sunt. Et primo, quod prædicti validi in der Schuldverschreibungt nominati, scilicet Henricus à V. Ioannes de A. Cham à S. Ioannes K. Hatt. à K. & Erhardus S. proprie & vere loquendo, fuerint fideiussores constituti pro domina Corona relicti G. à V. erga validum Henricum a V. reum & debitorem principalem, quia ipsi nullam pecuniam à præfata Corona creditrice Henrici à V. acceperunt, sed omnino obligationi alienæ accesserunt, vt obligationis
1 literæ clare indicant, † quum fideiussor proprie siue stricte loquendo, sit ille, qui obligationi alienæ accedit *l. 1. l. fideiussor obligari. §. fideiussor. ff. de fideiussor.* Item quod ex fideiussione oriatur duplex obligatio: Vna, qua obligatur fideiussor creditori, & ista non potest contrahi sine ver-
2 bis, & sic sine stipulatione *l. blanditus. C. de fideiuss.* & † illa fideiussio habet beneficium fideiussorum, *Auth. præsente. C. eo. tit.* & iste est proprie fideiussor, respectu creditoris. Alia est obligatio, quæ contrahitur inter Reum & fideiussorem, & illa contrahitur consensu, nam debitor siue Reus videtur mandare fideiussori, quod soluat nomine l. indebitam, in fi. prin. dum inquit: Quoniam potest videri id ipsum mandasse, vt tuo nomine solueretur. ff. de condict. indeb. *secundum Bart. in l. Reos, in 2. col. versic. tu ergo clarius ff. de duobus reis.*

Secundo præmittendum est, quamuis quando plures fideiusserunt pro vno, quod singuli fideiussores ipso iure in solidum teneantur, ita quod liberum sit creditori,
3 à quo velit solidum petere: tamen † ex Epistola Diui Adriani compellitur creditor, à singulis qui soluēdo sunt, partes petere, & ita ex ea habent beneficium diuisionis. §. si plures. Inst. de fideiuss. l. inter fideiuss. vbi dicitur: Inter fideiuss. non ipso iure diuiditur obligatio, sed ex Epistola Diui Adriani, & ideo si quis eorum ante exactam à se partem sine hærede decesserit, vel ad inopiam peruenerit, pars eius cæterorum onus respicit. ff. eod. titu. Imo si creditor non velit aliquos accipere vt fideiussores, vt non habeant beneficium de fideiussoribus. videlicet diuisionis, & d. §. si plures, ne quod Reus prius conueniatur, si est præsens, non est notorie non soluendo, *vt Authent. præsente. C. eod.* sed vult, quod omnes se vt principales debitores constituant, tamen adhuc retinent prædicta beneficia. *ita vult glo. singularis, in §. 1. verb. Fideiussa. ibi scilicet. Item quid si principaliter se constituit, cum qua transit ibi Angel. Perus. in Authen. de fideiuss. colum. 1. Refert & sequitur Angel. de Aret. in d. §. si plures, in vlt. col. vers. quæro tota die occurrit, Subiungens: Quod nota perpetuo.*

Tertio est præmittendum, † quod plures fideiussores pro debitore inuicem non dicuntur fideiubere, & ita se inuicem obligare. Ideo si vnus ex fideiussoribus soluerit totum debitum creditori, contra confideiussorem, nullam habet actionem, nisi sibi fuerit cessa. l. vt fideiuss. vbi inquit text. Vt fideiussor aduersus cōfideiussorem suum agat, actio danda nō est. Ideoq; si ex duobus confideiussoribus eiusdem quantitatis alter electus à creditore, totum exoluerit, nec ei cessæ sint actiones, alter nec à creditore, nec à fideiussore conuenietur. ff. de fideiussoribus & d. §. plures, in fi. vbi expresse dicit: Sed si ab vno fideiussore creditor totum consecutus fuerit, huius solius detrimentum erit, si is, pro quo fid[eiu]ssit, soluendo non sit. Et subiungit rationem ibi text. & sibi imputare debet, cum potuerit iuuari ex Epistola diui Adriani, & desiderare vt pro parte in se detract. l. cū alter, vbi dicitur: Cum alter ex fideiussoribus in solidum debito satisfaciat, actio ei aduersus eum, qui vna fideiussit, non competit. C. eod. Per quæ iura, *scilicet d. § si plures. & d. l. vt fideiussor*, apparet gl. fi. ibi, & sic est hic arg. in l. 1. ff. ad l. Rhod. de iactu. volentem, quod fideiussor, qui soluerit creditori, possit agere contra fideiussorem, male loqui, *& ita eam per dd. iura expresse reprobat Ioan. Fabr. in d. § si plures, in fi. in versic. & nota quod per hunc §.* 4

Nec obstat textus in l. ex facto. ff. de neg. gest. quia per eam videtur quod idem deberet esse in fideiussoribus, si alter soluerit, quod alius teneretur ei actione negot. gestor. sicut in casu dict. l. ex facto. Nam vera solutio & ratio est, quam glo. ibi inter cæteras ponit, videlicet, quod fideiussor liberet confideiussorem, non officio seu virtute gestionis, sed natura obligationis, quam Barto. & DD. in d. l. ex facto, post Vltramontanos, in d. l. cum alter ex fideiussoribus approbant, & eam declarant, quod sci[l]icet fideiussor soluendo creditori, liberet confideiussorem, non officio gestionis, quia non soluit contemplatione alterius fideiussores, nec vt eum liberet, sed contemplatione principalis debitoris, vt illum liberet & etiam vt seipsum liberet, & hoc ex consequenti porrigitur etiam ad confideiussorem: liberato enim principali, sequitur etiam liberatio alterius fideiussoris, quia accessorium nō potest stare seu remanere sine principali: sublato principali hoc non est ex officio gestionis, quod habet producere hanc actionem, sed ex ratione cuiusdam consequentiæ, *& Paul. de Castr. ad hoc allegat bonum text. in l. si fideiussor, in fin. ff. de dolo.* Tutor autem vnus vel magistratus soluendo, videntur soluere animo liberandi alterum, & sic eius negocium gerere, ideo habet vtilem negotiorū gestorum actionem, *vt pulchre Bal. in l. 1. in pen. quæst. versicul. quare hoc quare fideiussoribus, ibi, est & alia ratio. C. de transactionibus.*

Præterea præmittendum est, † quod etiam duo rei promittendi siue debendi solum in tribus casibus videntur 5
inuicem fideiubere, vt scilicet si contingat alterum eorum in solidum soluere, quod ipse possit à correo repetere partem, tanquam soluerit pro illo fideiussorio nomine, quando scilicet obligati sunt ex causa onerosa, puta ex mutuo eis facto, vel simili: secus quando essent obligati ex causa lucratiua, siue ex mera liberalitate, vt puta donationis, & essent socii omnium bonorum, vel illius obligationis. Item quando non essent socii, & fuisset hoc expressum. Sed extra istos casus si sunt obligati ex causa lucratiua, & vnus soluerit totum, non poterit repetere aliquid à correo suo. *Ita probatur l. in lege Falcidia hoc servandum est, in princip. quæ alibi non reperitur, secundum DD. ibi, ff. ad l. Falcid. ita magistraliter declarat Bartol. in dict. l. reos, in 2. col. in dict. versic. tu dic clarius, ibi, aut quæris vtrum videantur. Et sequuntur,*

ʃ 3

quantur d. l. aisse, refertim Paul de Castr. in 2 col. versic. si autem quae ista, an vide autem ad munera sideiussori per tex. notab. & singul. cum ibi not. in l. in lege Falcidia hoc esse seruandum in prin. ff. ad l. Fal. & valde notanter ... in 2. col. vers. ex praedictis inserunt quidam C. de duobus Reis.

Per quae iam clarissime infertur, & primo, quum praefatis tex. Hen. ... Joann. de A. ... S. Joan. K. Har. a K. & ... S ... & quilibet potuerit conueniri ... pro rota summa quod ... Epistolae Diui Adriani, & ... quo soluendo fuerint, partem ... iterum secundo, quum ... bene ... quidam ex ... soluendum ... non possint ... reliquos conueniri, quum nulla aduersus illos ... vel actio nata sit, &c.

THEMA CONSILII LXXXI.

Vtrum tutores possint collocare pecuniam pupillarem sub vsuris. Et quomodo ... mni ex tali mutuatione sub vsuris contingente, conueniri possunt.

SVMMARIA.

1 *Non reputatur esse in culpa, qui credit illi, qui tempore contractus erat soluendo, licet postea ad paupertatem redactus.*

2 *Administrator sine gestori non imputatur casus, si culpa non praecessit.*

3 *Quod lucrum vsurarum hodie omni iure non pertineat ad pupillum.*

CONSILIVM LXXXI.

DOMINI nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus tale est: Tutores N. pupillae habentes ... patrimonium in pecunia numerata, eandem pecuniam mutuo ... dederunt quibusdam mercatoribus, te ... pos annuis ... pro ... Et venit etiam ex tutoribus certam ... mutuo dederunt, qui postea non reperitur soluendo. Quaeritur, vtrum a marito quondam pupillae suae tutores possint conueniri, ratione ... damni, ex mutuatione sub vsuris facta, contingentis. Et determinatur, quod sic. Secundo quaeritur, vtrum vnus solus ex tutoribus, caeteris soluendo existentibus, possit conueniri ... Et ... ponderetur, quod non. Sed omnes tutores ... soluendo existentes, posse conueniri in solido ... nisi tunc praescriptione se tueri possint. Et pro ... ratione ... dubii ... videtur dicendum, quod tutores habeant ... fundatam, per text. in l. qui sub conditione, in fine, dum inquit. Caeterum ... debitores, cum quibus ipse contraxit, non vtique ... mortis domini sui fuisse idoneos, praestare ... agendum est, sed eo tempore, quo his creditum est. eius ... fuisse, vt diligens paterfamilias ... tex. rotundus, quod non imputatur administratori ... superueniens ... debitorum, si tempore ... contraxit, fecerit ... notat Paul. de Cast. pro tutoribus, & ... in ... rationes reddere. ... pecuniam domini penes mercatorem, ... idoneus, nonim ... & per ... Sed ... bona ... ... admi-... ... bonis ... ... *pluri. tutelam, ... & in fine, cum ibi not. ff. de administra.*

tuto. Et clarius claro est, quod l. ... administr... bus, tutoribus, curatoribus, & quibuscunque a... non imputatur casus fortuitus, si non praecesserit culpa, *quia fortuitu, cum multis concordant. ibi in gl. ... allegat. Cod. de pignor. actio.* Et ... quod administr... non impute... 2 tur casus fortuitus, nisi culpa ... per text. in l. si negotia ff. de neg. gest. *... per text. ... & per multa alia iura Cod. de arbit. tutel.* Et ... apertis in l. quicquid, ... curatores ... teneantur de dolo vel lata culpa, ... non autem leuissima *secundum gl. ff. ibi, ... per l. ... lem. ff. si certum petatur. ... eodem tit. arb. tutel.* Multo minus tenetur de casu fortuito, quum nullo modo praeiudicium ... tetur. Item & secundo, ... curatoribus ... bene ... videtur text. in d. l. si negocia, ... vbi est casus, secundum verum intellectum glo. ibi, quem ibi ... Barto. & ... Doctore quando ... lucrum, & damnum ... tunc fiat compensatio lucri ... d. l. si negocia, non ... dem, vbi ... contrarium probari ... in administratione videtur ... a pecunia pupillari mutuo data sub vsuris, hinc ... est ortum damnum, ideo vide... habeat lucrum compensatio ... ... tutoribus ... ... mulcere ... tutor pecuniam pupillarem, ... pillarem ... tas, quas ... ... rum nomine ... *& cum quaerit ... adm. tu.*

Tamen ... & quibuscunque ... tibus, videtur posse ... quod in puncto ... intentio ... tutoris ... curatoris ... fundata. Et ... Responsionis pendet ab eo, an ... saepe nominati tres tutores fuerint in culpa dando huiusmodi mille & 400. florenos, nomine pupillae suae, sub vsuris seu annuis censibus, quae duo pro eodem supponunt, iuxta illud S. ... Christi: Mutuo date, nihil inde sperantes. &c. ... contutores ... Et licet videatur prima fronte probari per text. in Authentico, Nouissime & in corpore vnde sumitur per haec. C. de administra tut. quod non fuerint in culpa quia tex. ibi, & iratus nouum Authenticorum ... tutorem foenerari cum pecunia pupillari ... mo permittit, sed solum remouet necessitatem, ... scilicet tutores & curatores erant obstricti foenerari cum pecunia pupillari ... *tutores qui repertorium. § vsura, & l. si tutor constitutum, cum simul ff. de adm. tut.* & etiam patet ex Auth. C. de adm. tutu. in secus parte, dum inquit: & de pecunia pupillari ... ferenda vel deponenda vnde sumpta est d. Authentica, Nouissime Nam text in §. quia ... post prin. in Auth. C. ... obligatas se habere ... bent res minorum, ... curatoribus pecuniam ... ti. Et ita aperte patet, quod ... necessitate voluntatem, ponendo ... voluntatem ipsorum tutorum, ... expresse dicunt Cyn. & Sal. in d. Authentica, Nouissime, propter quod ipsi in d. Authen. ... verbo, Periculo volentium, quod ... tutor vel curator foenerauerit pecuniam pupillarem quod teneatur etiam

de casu

... casu fortuito, quia culpa præcedit casum, cum dictum ius nouum non prohibeat tutores & curatores fœnerari, sed solum necessitatem remittit, quare culpa non præcedat casum, cum tutores & curatores per ius nouum non prohibeantur fœnerari, sed sit eis permissum, si voluerint, licet nō necessitentur, vt de iure antiquo. Tamen veritas est, quod hodie propter prohibitionem iuris diuini & Canonici, & per consequens etiam iuris ciuilis: cum Imperator dicat sacros Canones, & ll. obseruandas. vt in Authentico, vt Clerici apud proprios Episcopos. §. vltimo, collat. .d. § Quoniam. & d. Authentica sint correcta, scilicet quantum ad hoc, vt tutores & curatores possint fœnerari pupillarem pecuniam, etiamsi eius substantia sit solum mobilis. Et ita expresse dicit Azo. in summa sua, super tit. C. de admin. tutorum. *in vlt. reg. 4. colu. cum prim. sequen* in hæc verba prorumpens. Hodie autem & omni iure diuino magis authentico cautum est veteri & nouo Testamento, nullius pecuniam fœnerandam. Subiungens vt plene dixi supra ... vsuris. §. vlt. Et Iacob. de Bel. in d. §. Quoniam autē *ver. Opponitur tertio*, dicit, quod illud, quod dicitur in d. §. Quoniā, corrigi, scilicet, quod hodie tutores & curatores, sicut non suo, ita nec alieno nomine possunt fœnus exercere, *per c. ß. 46. di.* Quia peccatum est fœnerari. Subiungens quia omnia m. la potius pati debemus, quam malum operari. *c. Sacru, de his quæ vi metusue causa fiunt Et est text. nota in l. Ita ne aliquem. 32 quæst. 1. & sunt verba S. Augustini l. Palàm. § Non est ignoscendum. ff. de ritu nup.* Et idem tenet Cyn. in d. Authentica, Nouissime, *in versi. vltimo quæritur*, subdens, quod illud addiderunt per Cy. confirmare, quia vsuræ prohibitæ sunt de iure Canonico, & ciuili, & quia fœnerari est mortalissimum peccatum, sicut rapere. Nam vsura vsu raptura est, & peccatum non cogitur tutor nomine pupilli incurrere. Et Iacob. de Bel. in d. §. Quia autem, & quintum etiam Bart. ibi late, & valde eleganter ibi Salyc. in d. Authentica, Nouissime, concludentes, † quod etiam lucrum vsurarum hodie omnino non pertineat ad pupillum, cum tutor teneatur ad restitutionem vsurarum. Cum ergo pupilli vel adulti interfit pecuniam suam non esse fœneratam, tutor vel curator fœnerando eam dicitur esse in culpa *secundum Sal. in d. Authentica, Nouissime.* Et licet ... in d. c. sin. 46. distin. loquatur solum in Clericis, tamen idem est in laicis, cum vsuræ sint in se malæ, & ita contractus vsurarius sui natura sit vitiosus, & malitia consolut. *15. cap. Super eo de vsu. Bald. Sal. & Legist. in d. Authentica, Ad hæc. C. de vsuris & multum late Ioan. Andr. in Regula peccatum, de Regulis iur. in 6. in Mercu.* Et ita prohibitæ vtraque pagina veteris & noui Testamenti, & iure Canonico, quia malæ & peccatum, omnibus indifferenter prohibitum est exercere vsuras, & in hoc nemo dubitat, vel dubitare debet, nisi auaritia obcæcati, & laqueis Diaboli inuoluti, iuxta illud Pauli Apostoli: Qui cupit fieri diues in hoc seculo, incidit in multas tentationes & laqueos Diaboli. d. autem Authentica, Nouissime, & in corpore vnde sumitur, non est correcta, quantum ad hoc, quod si tutor fœnerauerit pecuniam pupillarem, quod damnum sine spe lucrari ipsum. Et si tutor vel curator fœneratus fuerit pecuniam minoris, & si ipsius interfuisset pecuniam suam non fuisse fœneratam, tunc tutor tenetur et ad interesse. Et magistraliter decidit Iacob. de Bel. in d. §. *Quoniam autem in sin præalleg. versi.* Et dicit idem esse in fratre, quia pecuniam communem ad vsuram mutuauit. *& alleg. ad hoc tex. in l. Socium in princip. & l. Si vnus § Si vnus ff. Pro socio.* Ex quibus iam liquido infertur videtur, quod cum sæpenominati tres tutores fuerint in culpa, fœnerando præfatam pecuniam pupillarem, maxime cum aliam etiam pecuniam pupillarem fœnerauerint. Et tus

nouissimum Authenticorum, in quantū disponit, quod damnum, quod inde sequitur, pertineat ad tutorem vel curatorem, in hoc non sit correctum, sed de iure diuino & etiam Canonico, in hoc magis iustificatur, cum tutori prohibitum sit fœnerari, quod ipsi tenentur resarcire vxori præfati P. damnum ex illa pecunia fœnerata secutum, hoc est, ei soluere sortem, in quantum eam vsuræ receptæ non minuerint, præcipue cum appareat ipsius interfuisse illam summam pecuniariam non fuisse fœneratam, & ita sub vsuris K... iano R. non fuisse mutuatam. Per quæ etiam patet, adducta pro parte tutorum minime obstare. Et primum fundamentum ex eo non obest, quia præfata verba testatoris debent intelligi secundum dispositionem iuris communis. Nec testator, vt per ... vulgare patet, potuit ... tutoribus Testamentarii imponere ... quod, quod esset peccato inductiuum, ... sine malum, &c. Nec secundum fundamentum habet locum hic, quo adducebatur, quod fieri deberet compensatio lucri cum damno emergenti, scilicet ex culpa ... F. ideo, vbi institutus. Quod si locus quædam ne ... in societate ... in plerisque autem in societate ... auxit, non compensatur ... cum negligentia, & ... l. ... vbi ... ex socii admiserit alium, & ... tuus admiserit ... pater ... sit damnum, & ex alia ... lucrum ... erunt tamen ... commune, ... compensatur lucrum cum damno, quia socius admittendo ... pati. Pro socio. *Et ita in specie per d... determinat Bar. in d. § nego ra. in versic. Oppono ... pro socio. l. de illo. & sequuntur Doctores*, sed præfati tres tutores fuerunt in culpa. Ergo, &c.

Responsio ad secundum quæsitum, quæ tantum ad primam eius partem, est clara, licet ... alterius R. dictum ... gore possit in solidum conueniri ab N. P. nomine vxoris suæ. Tamen ex quo ... tutores ... luendo, ipse posset vti beneficio ... tutoris, iuxta §. Ne tamen ... & hic quantum ad partem ... eundem ... tum Item videtur, quod quamuis alii duo tutores in non teperunt in ... l. tamen quum ibi adminis... & ... ibi pro curatoribus se gesserint ... possent conueniri, & per præsidium iuris ... *iuncta glo. ibi. C. Vbi de ratioc.* ... tam pupillo ... *& sequuntur ... Sa... & Paul. de c...* obstaret si ... diceretur, quod hic P. nomine vxoris ... ageret vel agere intenderet contra R. vt redderet rationem administrationis suæ, ... prius eam reddiderit, sed solum pro resarcione damni secuti ex præfato contractu mutuo, qua illa Actio quam intendit intentare, pertinet ad illam administrationem, & ex ea oritur Et hoc sufficit, vt possit conueniri vbi ad ... *vt patet per text. in l. 2. C. eod. tit.*

Tamen ista de iure communi non habent locum in vno contutore, scilicet in Domino Doctore Francisco H. vt possit eo conueniri in L. coram iudice seculari, propter priuilegium fori, quia est Ecclesiastica persona *per c. Si diligenti, cum similibus, de foro compete. & c.* quod etiam procedit de iure ciuili, *Authentica, Statuimus, alias, noua constitutione Fatus. mus. cum similibus. C. de Epis. c. & Cler.* Et hoc pro tanto etiam habet locum, quod Clericus sine consensu Episcopi, nō possit prorogare iurisdictionem laicæ. *Signific. asti, eod. tit. de foro compet.*

THEMA CONSILII LXXXII.

Quando filius possit reuocare feudum antiquum, a patre suo legitime alienatum.

SVMMARIA.

1 *Persona patris & filij pro vna reputantur.*

2 *Titulus pro hærede, non habet locum in suis hæredibus, cum in suis hæredibus potius censeatur continuatio dominij, quam successio.*

3 *Filius potest venire contra factum patris, quando agit de consequendo beneficio, quod non habet a defuncto. &c.*

4 *Sufficit si hæres non immiscuit se hæreditati, nec habet necesse adire prætorem.*

5 *Vasallus non potest præiudicare agnatis in feudo antiquo, etiam nondum natis, sed nascituris.*

CONSILIVM LXXXII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. N. habens quædam bona feudalia antiqua, cum forte desperaret, se non procreaturum, vel relicturum filios masculos, vendidit illa bona feudalia T. post autem nascitur illi filius, quo post se relicto moritur. Filius autem habens magnam affectionem ad illa feuda antiqua agnationis, seu familiæ suæ, quæ per patrē erant vendita, cupit illa precio emptori restituto vendicare. Quæritur ergo vtrum ea reuocare possit. Et determinatur, quod sic. Maxime si hæreditati paternæ se non immiscuerit: & quod in præsenti casu feudistis extraneū alienatis, non possit excludi annali præscriptione, nec etiam potuerit currere contra illum præscriptio 30. annorum, eo in pupillari ætate constituto.

Pro clariori, & magis euidenti elucidatione veritatis præfatarum Responsionum, ad quæstiones propositas datarum: Primo adducam aliqua, quę faciant contra huiusmodi decisiones, siue responsiones, & principaliter contra primam, & ita quod sæpenominato N. de N. nullo modo competat ius reuocandi etiam pro parte alienationem, siue permutationem factam à patre suo Petro de N. in Christo defuncto. Et primo constat, quod feuda hæreditaria, & ita etiam Stamlehen, non transeunt ad filios vel filium. c. 1. in 2. respon. vbi dicitur: Vbi vero filiū reliquit, ipse non potest hæreditatem sine beneficio repudiare, sed aut vtrunque retineat, aut vtrunque repudiet, quo repudiato ad agnatos, si paternum sit, pertinebit, in tit. An ag. vel filius. c. Filius, vbi inquit text. Filius non potest retinere hæreditatem patris absq; feudo. Propinquus autem potest, *in tit. de capit. qui curiam vendidit. dd.*
1 *in d. c. 1.* Filii † enim hæredes patris, cum sint vna persona cum defuncto, *vt in Auth. in princ. de heredib. ab intestato venientib. . . . collat. 1.* non possunt venire contra factum patris, & ita cōtra alienationem siue permutationem à patre factam. *l. Cum à matre. C. de rei vendic. l. Si ab eo. C. de liber. caus. cum concor. ibi in glo. adducta. l. Si venditrici. C. de reb. alie. non alie.* Filius enim etiam prætextu militiæ non debet infringere factum patris. l. Quæ à patre. vbi dicitur: Quæ à patre geruntur, non decet pro disciplina militari à filiis ad irritum reuocari. & sequitur ibi in text. Cum nec patrē tuum in rebus humanis agentem, affirmes conquestum fuisse super huiusmodi contractu. C. de instit. militum. Filii autem in potestate patris tempore mortis patris, sunt hæredes ipsius patris sui, & necessarii. §. Sui. vbi inquit tex. Sui autem & necessarii hæredes, sunt veluti filius, filia, nepos neptisue ex filio, & deinceps cæteri liberi, qui in potestate morientis modo fuerint, & postea text. ibi declarat, quare dicantur sui hæredes, dicens: Sed sui quidem hæredes ideo appellantur, quia domestici hæredes sunt, & viuo quoq; patre quodammodo domini existimantur. Necessarii vero ideō dicuntur, qui omnino siue velint, siue nolint, tam ab intestato, quam ex testamento ex lege 12. Tabularum hæredes fiunt, Instit. de hære. qual. & differ. Et ideo sui hæredes fiunt etiam ignorātes, & statim morte parentis, quasi continuatur dominium. §. Sui autem hæredes, Instit. de hær. quæ ab intest. defer. *l. In suis*, & ait ibi iureconsultus inter cætera, vnde etiam filiusfamilias appellatur sicut paterfamilias, sola nota hac adiectā, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus est, & sic ideoque post mortem non hæreditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationē consequuntur, hac ex causa licet illi non sint hæredes instituti, domini tamen sunt. *ff. de lib. & posth. hære. instituen.* & ideo secundum Bar. & dd. in d. l. in suis, in prin. per text. ibi, in filiis suis hæredib. non dicitur post mortem patris noua hæreditas, cum istas, prout per dicta iura patet, operetur continuationem dominii bonorum paternorum, post mortem patris in suos hæredes sine aliquo medio, quare † in suis hæredi- 2
bus non habet locum titulus pro hærede. *l. Nihil. C. Pro hære. l. 2. §. Filium, ante fi. ff. eo. tit pro hærede.* Ideo suis hæredibus extantib. ad probationem vsucapionis, vel præscriptionis alius titulus quam pro hærede, est necessarius: Vt si pater detinebat vel possidebat fundum alterius sine titulo, & sic poterat præscribere longo tempore, cum in tali præscriptione requiratur titulus & possessio. *l. Nullo iusto. C. de rei vend. l. Diutina. C. de praescr. long. temp.* eo mortuo si succedit sibi hæres extraneus, poterit præscribere pro hærede, nam licet deficeret titulus in persona hæredis extranei, quia habet titulum pro hærede habilem ad præscribendum, *vt tot. tit. ff. de eo qui pro hærede*, sed filius, qui est suus hæres patris, non potest præscribere longo tempore, titulo pro hærede, d. l. nihil. vbi tex. formaliter inquit, nihil pro hærede posse vsucapi suis hæredibus existentibus magis obtinuit, cum in filio non censeatur nouus titulus pro hærede, & sic in hoc filius est deterioris conditionis, quam extraneus hæres, *& ita notanter declarat D. Ias. in d. l. in suis, in 1. nota.* & ideo inter mortem patris, & filium mixtionem non est dare medium, ex quo dominium ipso iure in eum continuetur. *vt probatur in l. Si post mortem, in princip. l. Quæsitum. §. Præsentis. ff. de leg. 1. l. 1. §. Qui sunt in potestate. ff. Si quis omiss. caus. test.* quare glo. notab. in l. Cum hæreditas, in verbo, Successeritis, in fine, quam ibi multum not. Bal. vult, quod in suis hæredib. non sit dare hæreditatem iacentē. Per quæ videtur inferri, quod præfatus N. de N tanquam suus hæres patris, nec in totum, nec pro parte possit reuocare alienationem, siue permutationem factam à Petro de N. patre suo, per iura supra allegata, quod potissimum in præsentiarum videtur procedere, cum tempore sæpenominatæ permutationis factæ nondum fuerit natus, sed demum postea iam facta & perfecta huiusmodi permutatione. Item attento, quod à tempore alienationis plus quam triginta anni effluxerint, iuri, seu actioni in personam reuocandi intelligatur præscriptum per regulam l. Sicut, dum inquit: Quæ ergo antea non fuit motæ actiones 30. annorum iugi silentio, ex quo competere iure cœperunt viuendi vlterius, non habeant facultatem &c. C. de præscri. 30. vel 40. an. Tamen prædictis omnib. & quibuscunq; aliis non obstantibus, arbitror responsionem siue decisionem ad primam quæst. datam, de iuris scilicet rigore, & subtilitate verā, videlicet, quod etiam si N. de N. adiuisset hæreditatē patris, vel proprius loquendo, si ei immiscuisset, quod tamen adhuc competeret sibi ius reuocandi, saltem pro parte oblato, & soluto precio, vt in prima responsione deductum est. Et primo per text. not. licet vulg. in c. Titius filios, in secundo responso, vbi est text. ad literam, qui secundum communiter Doct. loquitur in feudo antiquo legitime alienato, accedēte scilicet consensu domini, Titius habens filios masculos, alienauerit feudum antiquum, quod filii nedum mor-

tuo,

tuo, sed etiam viuo patre, possint tale feudum reddito precio recuperare, & ita alienationem reuocare, *in titu. Si de feud. fuer. cont. inter dom. & agn.* Item in feudis antiquis factum patris non nocet, nec præiudicat filius, quamuis postea sint eius hæredes, ita volt gloss. ordinaria, in verbo, inuestituræ, in fin. dum inquit: Respondeo, quæ opposita sunt loquuntur in feudo paterno, & hoc non est paternum, sed ab antecessoribus acquisitum. Igitur non iure paterno hoc habet nepos, *Argum. l. Si arrogator. §. penultim Digest. de adop. in cap. Hoc quoque, in titul. de success. feud. & bene facit, quod decidit ibi leganter Bald. ad fin. 1. colum. versicul. Pone ergo, recupi feud. &c. cum princip. sequen. Qua res. ri & sequitur quasi de verbo ad verbum Dom. Iaso in Consil. 156. incipien. Magnificus vtriusque iuris Doctor, in quarta column. versicul. 3. principaliter facit cum princip. sequent. in 3. volum.* Et licet possent plura adduci, quæ tamen hic omittuntur, cum in proposito, vt statim patebit, N. ab N. non fuerit hæres patris sui Petri.

Nec prædictis obstat text in d. c. 1. Anagna. vel fil. vbi filius non succedit in feudo, nisi sit hæres &c. & si est hæres, non potest venire contra factum patris sui, & ita contra contractum à patre celebratum. Nam Bald. in Consi. multum eleganti, 215. *incipit Proponitur, quod inuestitura antiqua à quinque annis, in versic. Et si dicatur filius non succedit in feudo, nisi sit hæres,* respondet ad istum text. Refert & sequitur D. Ias. in præalleg. cons. *in 5. col. vers. quarto ad idem facit.* Tamen istæ responsiones non sunt admodum tutæ. Nam communiter tenent Doct. in d. c. 1. quod quando feudum sit receptum pro se & filiis suis, & descendentibus, non facta mentione de hæredib. quod text. ibi non habeat locum, sed quod filius possit retinere feudum, repudiata hæreditate: secus quando sit receptum pro se, & filiis, & hæredibus, quia tunc debet vtrunque retinere vel repudiare, si est ergo hæres patris, sequitur, quod alienationem eius non possit impugnare. Ideo vera solutio est, quod licet verum sit, quod etiam feudum antiquum, ab antecessoribus pro se. & filiis, & hæredib. acquisituio, & sic hæreditarium non possint filii consequi, & repodiare hæreditatem, sed requiruntur vtrunq; copulatiue, quod sint filii & hæredes. Tamen hoc non obstante, quod filii sunt etiam hæredes patris alienantis feudum antiquum, tamen nihilominus possunt tale feudum antiquum, auitum & proauitum reuocare, precio oblato,
3 & † pater tunc filiis non potest præiudicare, cum filii tale ius non à patre, sed à genere, & sic progenitoribus acquisiuerunt, licet ministerio patris. Nec obstat, quod dictum est, scilicet filium hæredem patris non posse venire contra contractum patris. Nam ad hoc respondet Bald. *in præalleg. Consil. ante fin. 2. colum. versi. Tertio respondetur,* quod imo hæres p[illegible] st venire contra factum defuncti, quando ten[illegible] [illegible] landum hæredem à beneficio, *vt notatur in l. 1. & 2.* [illegible] *vel in fr. ad patre.* ita & solutio patet, per d. gloss. [illegible] in c. Hoc quoque, imo & clarior solutio ad prædicta patet per illud, quod Bart. Magister legum, *per d. l. primam & d. l. 2.* va[illegible] p[illegible] hic decidit in l. 1. *ad fin. versic. Oppono.* quod hæres non possit venire contra factum defuncti, procedat, nisi quando à defuncto non habet illud, quod à defuncto necesse est sibi relinqui. & ita præcise apparet, vt loquitur in terminis nostris, *& ita post responsione Bald. respondet in terminis D. Ias. in præalleg. Consil. in 5. colum. versi. tertio & ad hoc notabi.* Sed de his amplius hic superflue non est insistendum, cum præfatus N. de N. filius Petri abstinuerit se ab hæreditate, quia nunquam se ei immiscuerit, nec eandem adierit. Nec obstant text. supra al[illegible] g. *scilicet §. Sui l. in fin.* & alia, licet filius in potestate in suus hæres patris, velit nolit, & quod ipso iure in eum dominium continuetur &c. tamen habet beneficium à prætore, quo potest se abstinere ab hæreditate paterna &c. d. §. Sui, in fin. vbi dicitur: Sed his prætor permittit volen[illegible] hus se abstinere ab hæreditate &c. *l. 1. & 2. C. de repud. vel abstinend. hered.* nec filii in potestate, & sui hæredes habent necesse propterea adire prætorem, sed sufficit, quod se non immiscuerint hæreditati paternæ, l. Et qui, vbi dicitur: † Et qui se non immiscuit hæreditati paternæ, siue maior sit, siue minor, non est necesse prætorem adire, 4
sed sufficit se non immiscuisse hæreditati, *& l. Necessarius, in princip. ff. de acquiren. hered. l. 1. Cod. Si vt ab hered. se abstin. glo. in d. § Sui, in verbo prætor.* Item quamuis filius in potestate sit suus hæres, tamen non potest conueniri, & ita in effectu non tenetur, nisi probetur, quod immiscuerit se hæreditati, & in dubio non præsumitur se immiscuisse, sed onus probandi, quod se immiscuerit, incumbit creditoribus, *ita probatur per d. l. Et qui, quam ibi Cyn. & Alexand. ad hoc notant.* & dicit ibi Alexander, quod ista sit communis opinio, vt creditoribus incumbat onus probandi, eum immiscuisse, *vt probatur in dict. leg. Necessarius, gloss. in l. Si cum dotem. §. Transgrediamur. ff. Solut. matrimon. gloss. in dict. leg. Necessarius, in verbo, Tenetur.* & ibi Bartol. & Legist. cum multis concordantiis adductis per Dominum Ias. in d. leg. Et qui, in princip. vbi etiam attestatur illam esse communem opinionem.

Cum ergo in terminis nostris sæpenominatis N. de N. non immiscuerit se hæreditati paternæ, & habeat præsumptionem iuris pro se, quod se non immiscuerit, nisi ex aduerso probetur: sequitur indubitanter, quod possit dictam reuocationem facere, & ita fundatam esse principalem responsionem siue decisionem, ad primam quæstionem datam, & ita, quod cessent etiam supra in contrarium ducta, ex quo in effectu non est hæres propter beneficium abstinendi ei à iure ind[illegible] lium, & quod contra eum non probatur, quod immiscuerit se hæreditati paternæ, & ita etiam quod ille casu non sit comprehensus in dispositione d. c. 1. An ag. vel filius cū hic filius in proposito non velit patri suo in feudo succedere, & ita retinere feudum ei delatum, & hæreditatem repudiare, sed feudum alienatum à patre eius legitime, sc. accedente consensu domini feudi, ex iuris permissione reuocare, reddito precio. Et prædicta, quando sc. filius non immiscuit se hæreditati paternæ, plus semel obtinuit in contingentia facti, & videtur sine omni scrupulo, si contra N. à N. non possit probari, quod se immiscuerit hereditati paternæ, nec aliquod præiudicium ei generare potest, quod tempore alienationis siue permutationis huiusmodi factæ nondum fuerit natus, sed postea. Nam † sicut vasal- 5
lus possidens feodum antiquum sine voluntate expressa vel tacita agnati proximioris, etiam legitime accedente scilicet cōsensu domini feudi, in præiudicium ipsius proximioris alienare non potest, ita nec pater in præiudiciū filii, *vt aperte patet in c. 1. de alie. feud. pater iuncto d. c. Titius filios masculos.* sed consensus agnati proximioris consentientis, nō præiudicat aliis agnatis, etiam nondum natis, sed nascituris. Ita in terminis decidit Aluar. post Andr. de Isern. principem Feudistarum, in d. c. Hoc quoque, *in 5. col. versi. Puero ab extra an consensu. &c. per text. in l. 2. Cod. de libert. & eorum libertis, & in l. Cum pater. §. Libertis. ff. de leg. 2.* Subiungens, in hæc verba prorumpens: Quinimo & omnes agnati, qui tempore alienationis & consensus nondum erant nati, nec concepti. & alleg. ad hoc bonum te[illegible] in l. Si cognatis. ibi, dum inquit: Cæterum si quis testamenti facti tempore cognatus non fuerit, mortis tempore factus est per arrogationem, f[illegible] us legatum consequitur. ff. de reb. dub. *l. Placet, in fin. ff. de inuest. rup. & irr. fact. testa. l.*

Qui

Qui in vtero ff. de statu hom. nam prouisio est generalis omnibus de agnatione, nec est dare rationem diuersitatis. Ergo debet extendi ad quoscunque. *l. Liberorum, in princip. ff. de verb. sign.* vt cum huiusmodi feuda deferantur à genero, & non à patre, debent remanere in familia. *l. 3. ff. de interdict. & relega. vt ibi Lanus per Aluar.* Et pro confirmatione illius adducunt ... lem limitationem, ad leg. Quoties. C. de fideicommiss. Nam illa lex disponens, quod res prohibita alienari ... testatore extra familiam, cōsentientibus omnibus de familia, in quorum fauorem prohibitio facta est, alienari possit, procedat, quod ... ceteri qui de familia consenserunt, reuocare non possunt, ... nati ex istis possunt reuocare postea, cum ... gantur omnes de familia, non solum præsentes ... sed etiam nascituri, ... limitat d. l. Quoties, Fol... ibi *per l. Pete §. fin. ff. de lega. 2. cum glo. ibi.* & licet ille tex. paru... f..., tamen limitatio ... st vera. Et ibi refert & sequitur D. Ias. in ... *col. vers. Secund. limita.* allegans d. l. Si co... iatis, & bene. S... ... : Nota & ... digito, quia quoti... num est. ... præscript... sæpenominato N. à N. Nam ... tex. in d. c. Titius ... s masculos, d... proximi... agnatum excludi à reuocatione per ... anni à tem... scientiæ, nam tex ibi loquitur, quando ... udum est ... natum in ali... agnatū remotiorem ... agnato & proximitas ipsius ... officeons, & scientia proximioris agnati reuocare ... lentis, ... transcursu anni coniuncta operatur illud, quod ipse proximior videatur tacite consentire alienationi factæ agnato suo, ... sic elapso anno computando à tempore scientiæ non andiat ... vlterius ad reuocandum: vbi vero esset facta alienatio in extraneum, qui non est agnatus, non excluderetur anno, sed exigerentur anni 30. *d. l. Sicut & l. Mala fidei. C. de præscript. long. temp.* & vult gloss. in d. c. Titius, in verbo, per annum, *quam ibi sequuntur Apud. de Iser. Bald. Aluar. Card. & communiter Doct.* & subdit ibi Aluar. & referens prædicta ad vtrunq. casum illius c. Siue sit agnatus, qui reuocare velit, vt in prima parte siue sit filius, vt in secunda. *Et ita tenet Andr. de I. cr.* Nec obest si obiiceretur N. de N. filio Petri N. alienantis, quod à tempore alienationis essent plures anni, quam triginta elapsi. Nam contra ipsum N. de N. existentem in pupillari ætate, non currebat præscriptio ...o. annorum, sed interim dormiebat, & solum incœpit contra eum currere finita ætate pupillari, & ita post completum tempus pupillaris ætatis, annorū scilicet quatuordecim, *vt est tex. in d. l. Sicut, ibi, finita pupillari ætate*, & sic claret, quod à tempore alienationis factæ, scilicet anno 13 ... sq. hoc, adhuc restant plures anni ad complendam præscriptionem 30. annorum, de prædictis scilicet 14 annis, in quibus præscriptio dormiebat. Et sic remanent omnes responsiones supra datę verę, & ab omnibus spinis defensæ.

THEMA CONSILII LXXXIII.

De materia prælationis.

S V M M A R I A.

1 *Differentia inter bursam & fiscum.*

2 *Ciuitas non potest habere fiscum, sed bursam.*

3 *Bona vacantia non applicantur ciuitati, sed fisco.*

4 *Differunt fiscus, & Respublica.*

5 *Ciuitas recognoscens superiorem, non habet fiscum, nec ius confiscandi.*

6 *Ius tacitæ hypothecæ in bonis secum contrahentium, potest concedi ciuitati à principe, & etiam priuilegium succedendi in bonis vacantibus.*

7 *Ex consuetudine potest induci, quod ciuitas habeat fiscum, & ius confiscandi.*

8 *Ciuitas de iure communi non habet ius tacitæ hypothecæ in bonis ciuium etiam ratione tributi, id est, deß Bürgerlichen Schoß.*

9 *Etiam reseruata principi sunt præscript. præscriptione scilicet tanti temporis, cuius initij non exstat memoria.*

10 *Contractum contra consuetudinem celebratum, est ipso iure nullus.*

11 *Per concessionem principis nunquam intelligitur præiudicari iuri tertij quæsito, etiam si rescribat in materia, in qua pro sua voluntate potest disponere.*

CONSILIVM LXXXIII.

DOMINI nostri Iesu Christi auxili... supplic... implorato. Casus qui proponitur, talis ... P. ciuis B. contraxit mul... a debita, ita qu... d omnia bon... in vrbe B. sita ... lis exoluendis non sufficerent, & cam ob ... de rebus se abscondauit, creditoribus autem petentibus executionem, Senatus præd... vrbis allegat se reliquis cr... itoribus in ea summ... a, pro qu... intercesserant pro P. præferendum, & etiam r... tione tributi debiti, tam de iure communi, quam ratione consu... udinis, & continuis obseruantiæ, qua obtinuit, quod Respub. eorum fuerit prælata omnibus creditoribus: nec posse illis præferri et... i. nul... os creditores, qui habeant expressum consensum à Prin. cum eorum obligationes n... on sint factæ consensu Senatu... & ... consuetudine sic indu... tum originis obl... o... res b... n... rum ciuium coram m... g... stratu non factæ s, nullas esse & ... Ex quibus ... sibi ... tio, vt ... intentio Senatus sit fundata. Et præ... issis aliquibus euidentialibus respond... tur, quod licet ciuitas ex iuris communis dispositione non habeat aliquod ius prælationis, tamen eam ratione consuetudinis præferendam omnibus creditoribus, etiam illis qui habent consensum Principis, cū Princeps non præsumatur voluisse præiudicare illis, qui ratione consuetudinis habent iam ius quæsitum, quemadmodum ex sequentibus patet.

Pro magis clara euidentia prædictorum, aliqua breuiter sunt præmittenda ... quantum sufficit ad propositum nostrum. Et primo, ... quod ... differentia inter fiscum & 1 bursam communem. Nam fiscus proprie dicitur ipsa Imperialis, vel Imperii Camera. *l. Bene à Zenone, in princip. C. de quadr. præscrip. gloss. est ord. super Rub. quam ibi sequuntur Bar. & dd.* C. de iure fisci, lib. 10. & subaudit ibi Ioan. de Plat. *in fi. 1. col. vers. 2. Quæro, cum prim. sequ.* scilicet Camera Imperialis, vel Imperii, in qua recepta tur quicquid ad commodum pecuniarium Imperii pertinet. *l. Sed Celsus, in princ. ff. de contrah. empt.* Alia vero quæ pertinent ad honorem, & iurisdictionem Imperii, non ad bursale, seu ad pecuniarium commodum, non continentur appellatione fisci, sed bene Reipub. *d. l. Sed Celsus, & l. 2. §. Hoc interdictum. ff. Ne quid in loco pub.* per quæ patet, quod idem est dicere, procurator Fisci, & procurator Cameræ Imperialis, vel Papæ, *vt notat gl. fi. in l. fi. super verbo, Publica, quam Io. de Plat. vbi supr. ad hoc citat. ff. de off. ass.* ff. Et † ideo ciuitates, & municipia non habent fiscum, 2 siue ius fisci, licet possint habere bursam cōmunem, quæ tamen bursa communis ciuitatis non dicitur, proprie loquendo, bursa fiscalis, sed communis, *vt l. 1. §. Quibus. Digest. Quod cuiusque vniu. nomi.* habentur enim commu... ... es ciuitatum & municipiorum, loco priuatorum, ideo nulla bursa dicitur fiscalis, proprie loquendo, nisi bursa principis, hoc est, Imperatoris, vel Reipub. Romanæ. *l. Si multi. ff. de pub.* l. Eum qui vectigal, vbi dicit tex. Eum qui vectigal populi Romani conductum habet, publicanum appellamus. Nam publica appellatio in compluribus causis ad populum Romanum ... spicit, & subiungit: Ciuitates enim loco priuatorum habentur. ff. de verb. sign. l. nihil

interest.

interest, vbi dicitur: Nihil interest quis filiusfamilias crediderit, vtrum priuatus, ac ciuitas. Nam in ciuitate quoque S.C. locum habere, Diui Seuerus & Anthonius rescripserunt. ff. ad Macedo. l. Ob pecuniam, vbi dicitur: Ob pecuniam ciuitati subtractam actione furti, non crimine peculatus tenetur. ff. de furtis. *& per illa iura expresse decidit Bald. in l. 1. in 3. colum. versi. Vnde scias, de har. vel act. vendita, & pulchre Ioann. de Plat. super d. Rub. Cod. de iure fisci. lib.* 10 per quæ iura, vt refert ibi etiam Ioa. de Plat. determinat Alb. de Ros. in 3. parte statutorum suorum, quod communitates ciuitatum & municipiorũ, non habeant fiscum, nec ius confiscandi, & hoc vult etiam gl. in l. Item veniunt §. At Senatus. ff. de petit. hæred. quam ibi notat Bar. post pr.
3 quæ dicit, † quod bona vacantia non applicantur alteri ciuitati, sed fisco. & subiungit Bar. & verum dicit in ciuitatibus, quæ recognoscunt superiorem, sed in his quæ nõ recognoscunt superiorem de iure, vel de facto, vt ciuitates Thusciæ, est ipsamet ciuitas fiscus, & Bald. in l. Properandum, *in pr. in 1. col. in ver. Postea dicit* C. de iudicus, vbi inquit: Quod aliud est ciuitas, & aliud est fiscus, & quod tamen dicitur in fisco, idem dicendum est in ciuitate Romana, quæ solum habet iura fiscalia. *l. Eum qui vectigal & Bar. in l. 1. in 2. col. vers. Quæro vtrum pro delicto.*

4 Item & secundo est præmittendum, † quod Fiscus, & Resp. ciuitatum, vel municipiorum, non sunt vnum & idem, & dicit Bart. ol. in specie *super Rub. Cod. de iure fisci, versi. Si vero accipimus tertio, & quarto modo scilicet pro Repub.* alterios ciuitatis vel municipii, sine dubio non est idem cum fisco, *vt apparet ex l. 1. infr. de bonis vacan. & ex alia Rubr. quam nos habemus infr. de iure Repub. quæ differt ab ista, & valde notanter declarat Ioann. de Plat. ibi in prima column. tertio & quarto modo.*

5 Item & tertio est præmittendum, † quod licet ciuitates recognoscentes superiorem, vt est insignis ciuitas B. quæ est sub ditione Illustrissimi Principis Electoris B. non habent fiscum, nec ius confiscandi, sed habeantur loco priuatorum, vt supra in primo euidentiali ostensum
6 est: tamen † huiusmodi ius, & præcipue, quod ciuitas habeat etiam tacitam hypothecam in bonis sui debitoris secum contrahentis, ad instar fisci, potest ciuitati à principe, hoc est, à Cæsare concedi *l. 2. ibi, si enim neque beneficio sibi concesso, id ius na. l. acit. Cod. de iure Repub. libr.* 11. l. Simile, in fine, dum inquit: Nisi nominatim id à principe datum sit. ff. de municip. imo ex priuilegio, seu concessione principis potest quæri ciuitati ius succedendi in bonis vacantibus. l. 1. in fin. dum inquit: nullo tamen desiderante ac poscente concedi cuiquam voluerimus, huiusmodi tantum valeat liberalitas. Cod. de petit. bonor. subla. lib. 10. per quæ patet, huic non obstare tex. in l. 1. C. de bon. vacant. eod. lib. vbi scilicet ex priuilegio principis ciuitates non succedunt in bonis vacantibus, & si occupauerint, ab eis auferuntur. Nam glo. ibi, in verbo, Ex permissu, solum quam Bart. notat, scilicet, quod d. l. 1. de bonis vacan. procedat, quando priuilegium est ad petitionem partis petentis concessum, secus si motu proprio principis. Nam isto casu quando ceditur ad postulationem partis, præsumitur fraus. secus si motu proprio, de præben. & dig. lib. 6. Ex quibus infertur ista conclusio, *secun. Ioan. de Plat. ibi, in 2. colum. versi. Deinde notat hic, ibi, stat ergo*
7 *conclusio*, † quod ciuitates quæ habent ex consuetudine vel priuilegio ad postulationem non concesso, vel quib. simpliciter sunt concessa regalia, possunt confiscare bona vacantia, & bona ex delictis confiscanda. Idem vult Bar. in d. l. 1. de bonis vacantib. *ante fin. in versic. Quæro vtrum pro delicto.* ibi. dum inquit: Idem si ciuitas haberet ex priuilegio non ad postulationem concesso hoc expresse vel simpliciter concessa essent omnia regalia, *vt in feudis* 10. *colum. quæ sunt regal. c. 1.* Hodie autem mutum, & mixtum imperium, & per consequens, ius confiscandi vsurpatum est per consuetudinem, *vt gloss. nota in Authen. de defens. ciuita. §. Nullo. Ioan. de Plat. super d. Rubr. d. versi. Quinto quæro, in fin. etiã dem. & in d. l. post princip. 2. colum. in versic. Deinde nota ibi, & hoc vtrunque, nisi habeat ciuitas fiscum ex consuetudin. Cod. de bon. vacan.* Et sic consuetudine induci potest, quod etiam ciuitates habeant ius succedendi in bonis vacantibus, excluso fisco. Item accipere bona pro delictis commissis.

Item & quarto præmittitur, quod etiam reseruata principi in signum specialis priuilegii, vt vectigalia, pedagia, ius succedendi in bonis vacantibus, & similia, non possit acquiri præscriptione etiam longissimi temporis, 30. vel 40. annor. *l. Competit. l. de præscript.* 30 *annor.* Tamen possunt acquiri consuetudine tanti temporis, de cuius initii memoria in contrarium non extat, text. est apertus c. Super quibusdam. § Præterea, de verb. sign. Ex quo infert ibi Panorm *in versic. Nota, in §. Præterea* quod domini inferiores, & ciuitates possint præscribere potestatem legitimandi spurios. Item restituendæ famæ, creandi tabelliones, & similia, quæ sunt reseruata principi, si subest tantum tempus, *de quo in textu. Panorm. Anth. de But. & Imo. in cap. fin. de consuetud.* Præscriptio enim tanti temporis, de cuius initii memoria non est in contrarium, habet vim constituti, seu priuilegii, *text. est notab. licet vulg. in l. Hoc iure. §. Ductus aquæ ff. de aqu. quot. & æstiua.* & accedit bonus text. l. 1. § fin. ff. de aqua pluuia arceoda, quæ dicit vetustatem vicẽ legis obtinere &c. & in l. 2. in prin. vbi dicitur: Quod vetustas semper pro lege habeatur, & text. nota. in l. fin. ibi, dum inquit: Quibus vetustas autoritatem daret, quamuis ius non probaretur. ff. de aqua pluuia arceod. Per quæ breuiter patet, quod ea quæ possunt acquiri ex concessione, siue priuilegio principis, possunt etiam acquiri consuetudine, siue præscriptione tanti temporis, de cuius init. memoria non est in contrarium. Istis sic præmissis patebit veritas responsionum supra datarum & in primis prima responsio, quod Consulatus veteris vrbis B. de [illegible] communi non habeat tacitum pignus, nec aliquam prælationem præ aliis creditorib. eiusdem, in bonis P. pro summa pecuniæ, pro qua obligauit se pro eo, vt patet per clar. text. in d. l. Simile, in prin. dum inquit: † Si- 8
mile priuilegiũ nulla habet ciuitas, in bonis debitoris, & subaudit ibi gl. in prin. de bonis tacite obligatis, quæ habet fiscus. *l. Auferatur. §. Fiscus ff de iure fisci. d. l. leg. 2. Cod. de iure Repub.* Et ita etiam in Repub. ciuitatis habet locum vulgata Regula: Qui prior est tempore, potior est iure, ita probatur per text. ad brocam, in l. Si fundum. C. Qui pot. in pig. habeantur, vbi inquit text. Si fundum pignori accepisti, antequam Reipu. obligaretur, sicut prior es tempore, ita potior es iure, & ita summat Bald. ibi illum text. Quod priuatus priori tempore præferatur Reipu. quæ est posteriori tempore, & eodem modo etiam Regi & Imperatori. Nec obstat tex. in l. Bonis, in fin. vbi dicitur: Respu. creditrix omnib. chirographariis creditoribus præfertur. Nam ille tex. loquitur & intelligitur in Repub. Romana, *secund. glo. in d. l. Simile, & Bar. in d. l. Bonis, in fine.* & illa non est diuinatio propter iura supra allegata, expresse disponentia, quod ciuitas, vel Respub. non habet ius pignoris in bonis debitoris sui, sed quod sit instar priuati creditoris: secus tamen est in fisco, qui scilicet habet tacite obligata bona debitoris secum contrahentis *l. 1. & 2. C. in quib. caus. pign. tacit. contrahatur. l. 1. Cod. Si propter pub. pensita.* Et sic claret, quod priuilegia indulta à iure fisco, non sunt concessa ciuitati vel Reipubl. ciuitatum, seu municipiorum;

cum

cum diuersa sint fiscus & huiusmodi Respubl. Quod etiam videtur habere locum in terminis iuris communis in debitis, quæ ciuis debet Consulatui, vt schoß vnd zinß/ quod licet etiam pro illis ciuitas non habeat prælationem, nec ius taciti pignoris, cum hoc nullo iure reperiatur cautum. Nec probari videtur per text. in dict. l. 1. C. Si propter publ. pensita. quia ille text. loquitur, si fuerit cessatum in solutione tributorum fiscalium, quod ipse fiscus præfertur omni creditori, quo scilicet ad ipsum prædium tributarium, & ita quoad tributum debitum pro prædio tributario, secundum Doctor. ibi, nullus creditor potest esse prior fisco. Nam ius commune, quod loquitur in prælatione tributorum, omnem contractum præcedit antiquitate & tempore: quando autem aliquis esset debitor fisci ex alia causa, quam tributorum, licet habeat fiscus tacitam hypothecam pro eiuscemodi debito in bonis debitoris sui, tamen tunc non præfertur priuato habenti priorem hypothecam. Et ita etiam in fisco isto casu obtinet regula. Qui prior, de Regul. iuris, in 6. Et hic hoc modo debet intelligi gloss. ibi, in verbo, Creditore, dum inquit: Nisi potior esset in tempore, ita probatur in l. Si pignus, & l. fin. §. Negociatori, alias fin. vbi dicitur, Quod priuatus habens hypothecam expressam, præfertur fisco, & Cæsari postea contrahenti. ff. Qui pot. in pignor. habeantur. Tamen cum ciuitas B. habeat merum & mixtum imperium, & præsupponitur saltem ex longo vsu, & per consequens etiam iura fiscata, *vt patet per adducta supra contra in 3. euidentiali.* Sequitur, quod bursa communis ipsius sit instar fisci, & per consequens, quod etiam habeat nedum tacitam hypothecam, sed etiam ius prælationis in bonis debitorum eiusdem, & ita in proposito in bonis P. pro tributis, hoc est, für die verfessene Schoß vnd Zinß / de bonis eiusdem, ita quod in eis Consulatus sit præferendus omnibus aliis creditoribus, etiam habentibus anteriorem expressam hypothecam, & quod in alia summa, pro qua Senatus obligauit se pro eo, præferatur etiam aliis creditoribus P. non habentibus antiquiorem expressam hypothecam, *per d. l. 1. vnà cum gloss. ibi, in verbo, Creditore, & quod ibi per eum notant Bald. Ang. & Paul. de Castr. C. Si propter pub. pensita. vt etiam supra deductum est*, & ni fallor credo ita communiter obseruari in ciuitatibus quod Senatus pro tributis, & ita pro ordinariis oneribus & debitis, præferatur omnib. aliis creditorib. in bonis ciuium, & ita per huiusmodi vsum pateret, quod d. l. non solum fisco, sed etiam in Republica ciuitatum locum haberet, cum consuetudo sit optima legum interpres. l. Si de interpretatione. & l. Minime. ff. de legib. c. Cum dilectus, de consuet. per quem text. Panorm. *ibi in 3. col. in versicu. Item nota, quod consuetudo*, dicit, quod lege existente dubia, debemus recurrere ad consuetudinem loci, & si de ea appareat, non est recedendum ab illo intellectu, quem consuetudo tribuit, etiamsi ex postfacto appareat, quod ille intellectus in se non sit bonus, nam debet illud saltem valere ratione consuetudinis, *& dicit pro hoc facere quod legitur & notatur in d. l. Minime, & d. l. Si de interpretatione.* Ex quibus infert, quod consuetudo habeat vim interpretatiuam.

Et stante consuetudine vrbis B. de qua supra facta est mentio, quod scilicet eadem semper & immobiliter obseruatum fuerit, quod consulatus indifferenter pro debitis ciuium eiusdem semper habuerit prælationem in bonis eorundem, siue alii creditores habuerint hypothecam etiam expressam anteriorem, siue non, apparet veritas vltimæ responsionis supra datæ, videlicet, quod sæpenominatus Consulatus veteris vrbis B. virtute huiusmodi consuetudinis de iure validæ, præferendus sit omnibus aliis creditoribus in bonis P. non solum pro tributis, sed etiã pro sæpenominata summa, pro qua se obligauit etiam habentibus expressam anteriorem hypothecã in iisdem, cum illud possit ciuitati concedi à principe, scilicet quod habeat ius hypothecæ in bonis ciuis debitoris, ita etiam quod habeat ius prælationis, & per consequens consuetudine induci potest. Nam † etiam 9
quæ sunt reseruata principi in signum supremæ potestatis, siue singularis priuilegii consuetudine tanti temporis &c. acquiri possunt, de quorum numero, vt apparet, non videtur, illud scilicet, quod ciuitas habeat ius tacitæ hypothecæ, & etiam prælationis indifferenter & simpliciter in bonis ciuis debitoris sui. Quare in proposito non videtur cursus tanti temporis necessarius. sed quod iste casus sit comprehensus in materia l. de quibus. ff. de legibus. in §. Ex non scripto, Inst. de iure natu. gent. vel ciuili, vbi dicitur: Ex non scripto ius venit, quod vsus approbauit, nam diuturni mores consensu vtentium comprobati, legem imitantur. *cap. fin. de præscriptione, cum multis similibus* & secundum communem opinionem & veram dd. in locis præallega. ad inducendam consuetudinem, etiam contra ius commune, sufficiunt regulariter de iure ciuili 10. anni, quam sententiam tenet certam vtraque Schola Cano. & Legistarum, etiamsi non fuerit obtentum in contradictorio iudicio. *d. l. fin. reprob. gloss. in hoc d. cap. fi. & in d. l. de quibus, & in l. 1. & 2. C. Quæ sit long. consuet.* nisi consuetudo induceretur in his quæ sunt reseruata principi, in signum supremæ potestatis, tunc enim requiretur tantum tempus, de cuius initii memoria non extat in contrarium, vt patet per ea, quæ in quarto euidentiali adducta sunt. Sed hic de hoc non est superflue insistendum. Et statuta & consuetudines locorum, vbi vigent. *cap. ius ciu. de. 1. distinct. l. Omnes populi. ff. de iustitia & iure, & cum ibi notatis*, & ideo iura mandant iudicari secundum statuta & consuetudines locorum. *cap. 3. de eo qui mittitur in possessio. caus. rei seruand.* & bonus textus in c. 1. iuncta gloss. in verbo, de iure, vt lite pendente, *ibi, & ita quod dicit de iure*, vbi id quod competit de iure speciali, dicitur competere de iure. *cap. Illa, 12. distinct. l. an in totum. Cod. de edi. priuat. & valde notanter Panormit. in. sup. Rubr. in fine, de consuet.* Et per prædicta clarius claro etiam infertur, valere consuetudinem veteris vrbis B. qua introductum est, non valere hypothecationem vel impignorationem factam de bonis, communi siue expresso cõsensu & voluntate iudicii ibidem, & ita quod dicta consuetudo dicitur etiam ius ciuile præfatæ vrbis, prout supra deductum est, & hoc pro tanto procedit, quod appellatione iuris simpliciter etiam venit consuetudo, *ita probat gloss. in l. Præscriptione, in verbo, iuris, ibi, dic ergo iuris consuetudinem, iuncto text. ibi, in prin. ibi scilicet, si in iuris narratione, & gl. intelligit, dicendo: Dic ergo iuris consuetudinem. C. Si contra ius vel vtilita. publ. & ita per prædicta not. ibi expresse Paul. de Cast. in d. l. Præscriptione, ante finem 4. colum. vers. Et ego addo quartum.*

Hinc infertur, † præfatam impignorationem fa- 10
ctam de bonis P. sine consensu Iudicii, contra sæpenominatam consuetudinem fuisse & esse ipso iure nullam & inualidam, *per text. ad liter. in leg. Non dubium, ibi, nullum enim pactum, nullam conuentionem, iuncto sequen. Cod. de ll. l. Si non sortem, in princ. ff. de cond. indeb.* Et sic text. in dict. l. Non dubium, ibi, nullum contractũ inter eos videri volumus subsecutum, est ad hoc valde nota. quod quando contractus fit contra legem, aut mentem legis, habetur fictione iuris, perinde, ac si nunquam fuisset factus aut celebratus, & per hoc infert ibi valde eleganter Bald. in 2. notab. Et sequitur Paul. de Cast. quod si fiat contractus contra legem, vel contra formam statuti,

quod

Quod de tali contractu non debeat solui gabella, quia haberet perinde, ac si nunquam fuisset factus, & ad hoc pulchre facit quod Bartol. in l. … quis duobus §. Sin autem, in 1. column. versic. Et aliud est … C. Commun. de legatis. decidit. Hinc notanter decidit Innoc. in c. Certificari. de sepul. quod qui quarti petit, quæ sibi de iure debetur, in tel igit … nedum de iure communi … etiam de iure consuetudinario … Nec obstare potest consensus … principis … huiusmodi impignorationes impetratus, ipso iure tamen nullum … per talem consensum nullo modo præsumatur velle præiudicare iuri quæsito ex huiusmodi consuetudine C… B… etiam summus princeps, vt Papa, vel Imperator, qui tamen ex plenitudine potestatis alteri præiudicare potest, licet secus sit in inferioribus à principe, … tamen nunquam intelligitur per suam concessionem vel priuilegium præiudicare iuri tertii, … §. Si quis à princ. §. Merito. ff. Ne quid in loco publ. l. Nec auus, … Nec in cum … beneficium … Canonico, quod est plenum … Quam … inquit enim … Cum tali … vbi ad aliud non exprimitur, intelligatur fieri sine iuris præiudicio alieni, de … allegatur … alia gratia principis, nonquam præsumitur velle tollere ius alteri quæsitum, … in materia in qua pro sola voluntate … in materia beneficiali, in qua solus P… pa … volutat disponere potest. … propositum, de concess. præben. capit. … de præben. & in quibus sufficit voluntas pro ratione secundum gloss. in c. … gratiose, eo. tit. de rescrip. in 6. Quam autoritatem multi contra iura & rationem sibi vsurpare conantur, non in modicum præiudicium iurium aliorum. Et sic patet præfatum consensum Illustrissimi principis habendum pro nullo, & pet … inde ac si nō esset impetratus, potissimum quod ille cōsensus P. fuerit obreptic… & … veritate impetratus. Nam … Illustrissimus princeps Electo … vigilantissimus obseruator iuris, & amator iustitiæ, … certiorem redditus fuisset de sæpe præfata consuetudine, & vsu veteris vrbis B. nullo modo adhibuisset consensum huiusmodi impignorationi, & per cōsequens patet, huiusmodi consensum saltem in effectu non valere, vt patet per ea, quæ habentur & notantur in l. Rescripta. C. de diuers. rescrip. … Præscriptione, & not. text. per quem declarantur omnes … hac materia loquentes, in cap. Super litteris. de rescrip. Ex quibus … omnibus inconuincibiliter ostensum est, … præfatis consuetudinibus & obseruantiis sæpenominatæ veteris vrbis B. vltimas Responsiones supra datas, & ita intentionem Consulatus esse in iure fundatas.

THEMA CONSILII LXXXIV.

Quod iurisdictiones & alia iura incorporalia non præscribãtur, ignorantibus illis de quorum præiudicio agitur.

SVMMARIA.

1 Iurisdictio non competit priuato, nisi ex singulari concessione.

2 Etiam merum imperium consuetudine vel præscriptione acquiritur.

3 In incorporalibus scientia & patientia aduersarii requiritur.

4 Præscriptio est stricti iuris, vt præscribens … non intelligitur præscripsisse præter vsurpationem.

5 Quantum possessum, tantum præscriptum.

6 Dictum de præscriptione iurisdictionis non extendenda, intelligitur quando sunt diuersæ species: secus quando sunt eadem.

CASVS.

N. Nobiles recognoscentes quædam bona feudalia à Comitibus Ban… quibus prætendunt se exercuisse quosdam actus iurisdictionales, ponendo scilicet adulteria & … excessus ciuiliter legitimo tempore ad præscribendum habiti. Et propter illos Actos, licet iurisdictionem … volunt sibi vsurpare merum & mixtum imperium, & generalem iurisdictionem ponendi … etiam … aliter. Quæritur igitur, primo, vtrum … intentionem fundatam suæ prætensæ … ratione feudationis. Et vtrum potuerint præ… dominis dictis, quibus generaliter … competit. Et an præscribendo in vna specie, intelligantur etiam præscripsisse in alia. Et respondetur, quod … prætendentes iurisdictionem, teneantur probare suam intentionem, & quum ea non sit illis concessa … neq; in specie, probatio exercitii non sufficit … probetur etiam … scientia & patientia dominorum … in quorum præiudicio agitur. Et ad generale exercitium iurisdictionis non sufficiet probatio præscriptionis vnius speciei, quia præscriptio non extenditur ad diuersas species iurisdictionis.

CONSILIVM LXXXIV.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter imploraro. Licet in præsenti casu multa possent adduci, tamen ea breuitatis intuitu omittuntur. Ideo … as prædictæ Responsionis, omissis omnibus superfluis … in ea intra scriptis patebit. Et primo est … tum, quod cum validi à Z. prætendant iurisdictionem merum & mixtum imperium, vnd also die obern vnd nidern Gericht in præfato pago L. quod ei incumbat probando, quia est fundamentum intentionis ipsorum. l. Ea quæ dixit. l. In exceptionib. ff. de prob. l. Si vero. §. … pro rei qualitate, cum ibi notatis. ff. Qui satisda. cogan. … potissimum procedit in mero imperio, quod non competit, nisi ex lege, vel Senatusconsulto concedatur. l. 1. in princ. & ibi not. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd. Similiter … est indubitatum, quod iurisdictio non competat priuato, nisi ex singulari concessione, priuilegio, consuetudine, vel præscriptione, quibus … modis iurisdictio acquiri potest. l. 1. de manumiss. lib. & ibi Doct. & in l. Imperium ff. de iurisdict. omn. iud. & cap. Cum contingat & ibi Canon. de foro competen. Et quod etiam merum imperium consuetudine vel præscriptione acquiri possit, probatur per l. Vnes. C. de diuers. offic. lib. 12. Et … in hoc non est hic insistendum, quanto tempore de iure communi præscribatur merum imperium, quum de iure Saxonum, vt appatet, … requiratur præscriptio 30. annorum, … um. Sed quum validi à Z. neque per breue testatum … testes possint probare eis concessam … præfato pago, vel in genere, vel in specie à … Comitibus de B. Sequitur quod virtute intendi … non possint eam prætendere, nec in suo genere … comprehendit tres species, scilicet merum imperium, & mixtum. Item iurisdictionem simplicem in specie. d. l. Imperium. & ibi Doct. ff. de iurisdict. omn. iud.

Nec præfati à Z. per actus exercitos ab eis, quibus scilicet puniuerunt adulteria, & alios excessus ciuiliter, & pœna pecuniaria tantum, etiamsi probarent quod huiusmodi actus tempore de iure Saxonum ad legitimam præscriptionem inducendam requisito, citra tamen scientiam & patientiam Dominorum Comitum de B. quibus concessa est vniuersaliter iurisdictio ex d… ab Illustrissimo principe S. exercuissent, præfati …

di-

iurisdictionem in genere vel in specie acquirere potuerunt. Quia quum sine possessione non currat præscriptio *capit. Sine præscriptione, cum similibus, de regulis iur. libro 6.* Et cap. Iuribus incorporalibus, prout sunt etiam iurisdictiones, non sit dare possessionem, nec ipsa vere possideri possint. *l. Seruus. §. Incorporales. ff de acquir. rer. domi.* sed
3 solum quasi possidentur, † quæ quidem quasi possessio inducitur per scientiam & patientiam aduersarii. Ideo iura incorporalia non possunt præscribi aduersus ignorantes, & sic sine quasi possessione. Ideo in præscribendis iuribus requiritur scientia & patientia aduersarii, quum sine possessione, vel quasi non inducatur præscriptio, *secundum Bartolum & communiter ll in leg. 1. & 2. C. Quæ sit long. consuetud. cum concordantiis, ibi per eos adduct.*
4 Item & † præscriptio est stricti iuris. pro tanto, quod si prælatus præscribat visitationē, non tamen dicitur præscripsisse procurationem, *secundum gloss. in capit. Odia, de reg. iur. in 6.* Hinc dicit Innoc. *in capit. Audi. tu, de præscript.* quod præscriptio super vno iure, non extenditur ad aliud. Et in specie decidit valde notanter Barto. *in l. §. Si quis hoc interdicto. per text. ibi ff. de itin. actu q. priua.* videlicet, quod in præscribenda iurisdictione probata quasi possessione certi actus, in illo tantum actu præscribat, non in aliis.
5 Quia † in præscriptionibus quantum possessum, tantum præscriptum, & non plus. d. §. Si quis hoc interdicto, *in versi. Iulianus ait.* iuncta glo. ord. ibi, dum dicit, quod ad vsque, idem ad quem locum in fundo. Et dicit ibi Bartol. & nunquam obliuiscaris. Et licet sæpe dicto passu, *an præ*scripto vno gradu meri vel mixti imperii, vel iurisdictionis in specie sumptæ, fiat extensio, *de quo per Doct. in d. l. Imperium, Cyn. & Salycet in d. l. 1. de præsc. libe. Innoc. in c. ... Dilectus. de capell. mon. Et multum plene Anton. de Butr. in cap. fin. de causa possess. & propriet. Bartol. in d. §. Si quis hoc interdicto. Et plenissime per Felin. in cap. Auditis, mihi in 6. colum. incip. Cæterum pro ordinanda difficili & periculosa materia extensionis præscriptionis. &c. cum verbis sequent. in antiqua impressura: non multum concordant. per eum ibi traditur, de præscript. Et super ista materia varii varia dicunt, vt patet in præallegatis locis.* Tamen, vt ex dictis Doctor. patet, magis communis sententia est, quod præscriptio vno gradu iurisdictionis, in vna scil. specie, fiat extensiua ad alios gradus eiusdem speciei, non autem ad aliam speciem diuersam, *per l. Si prius, in princip. ff. de aqua plu. arcend. & ita tenent per Cyn. & Salycet. in d. l. 1.* & Paul. de Castr. in d. l. Imperium, *in 1. colum. versi. Sciat tamen*, vbi dicit; Quod si quis præscripserit merum imperium per vnum modum, puta quia consueuit decapitare delinquentes, quod possit mutare modum, scilicet suspendere, vel per alium modum quem voluerit, punire similiter delinquentes, cum ista non sit diuersa substantia, sed qualitas, *allegat ad hoc l. 3. §. Si quis vinum ff de rinu.* Et dicit expresse Dn. Ias. in d. l. Imperium, *mihi in 1. col. in versi. Tertio circa prædictam materiam*, ibi scilicet. Et sic vides, quod ista sit magis communis sententia in antiq. impressu. adducens pro hoc dictam Regulam, quæ habet, quod in præscriptionibus talorum dicitur præscriptum, quantum possessum, & non plus. *Et ita etiam tenet notanter Alexand. de Imol. in Consil. ... 10. incip. Et viso & dudum discusso. mihi ad fin. 6. column. versic. Hoc probatur ex his, cum princ. sequ. in 2. volum.* Et per prædicta debet intelligi dictum Bart. in §. Si quis hoc interdicto, cuius dictum ... in effectu declarat Anthon. de Butr. in d. cap. fin. ibi di-
6 cit inter cætera. † quod dictum Barto. in d. §. Si quis hoc interdicto, de præscriptione iurisdictionis non extendenda intelligatur, quando iurisdictiones habent diuersas species, puta de criminali ad ciuilem, de contentiosa ad voluntariam: secus vbi sunt eiusdem, quod ibi valde eleganter & multis verbis exēplificat. Hinc pul. hre notat Cæ... in d. c. Cum contingat, *per illum text. & ibi Pan. Imo. in cap. Pastoralis, in princ. ff. de off. de leg. Alexan. de Imo. in l. 1. in 1. colu. in vers. in gloss. ibi, vt modica ff. de iurisdict. omn. iu. d.* quod quando quis præscripsisset iurisdictionem, non tamen intelligeretur præscripsisse modicam coherctionem in corpus. Ex quibus tam liquido infertur, quod posito, quod valuitá Z. scientibus & patientibus Generosis Comitibus de B. habentibus vniuersalem iurisdictionem in eorum comitatu & territorio, &c. puniuissent adulteria, & alios excessus in sæpe nominato pago L. ciuiliter talorum, sc. in pecunia vel cereum, tamen illa præscriptio nullo modo extenderetur, ... extendi posset, quod committentes huiusmodi, vel alios excessus, & crimina possint puniri pœna capitali & ita pœna corporis afflictiua. Cum de ciuili ad criminalē, tanquam ad diuersam speciem, non fiat extensio præscriptionis. Sed quid opus est in præsentiarū magna discussione istius materiæ, quum nullus actus iudicialis in loco, vbi supr. scientibus & patientib. D. Comitibus de B. præfati a Z. ex ... ucti ... ego etiam si 30. 2001. anno, & diebus, eis ignorantibus exercuissent actus quoscunque iurisdictionales ... ullam omnino speciem iurisdictionis præscrip... ex prædictis patet, cum iurisdictiones & alia iura incorporalia, ignorantibus illis, de quorum præiudicio agitur, non præscribitur, vt ex supra adductis patet. Ergo &c.

THEMA CONSILII LXXXV.

Quando tertius non litigans possit compelli ab vno ex litigantibus ad editionem instrumēti penes eum consistentis.

SVMMARIA.

1 *Instrumentum vel litera confecta mandante, volente vel consentiente eo per quem petitur fieri editio à tertio, vel qui successit in locum mandantis seu consentientis, ad eius requisitionem, si litigat cum tertio est edendum.*

2 *Sicut actum factum nomine meo, per quem acquiritur mihi ius, possum à me ratificari, ita etiam actum factum, ex quo acquiritur facultas possidendi.*

3 *Quemadmodum quis cogitur testificari pro tertio, ita etiam cogitur vt edat tertio instrumenta, ad causam pertinentia.*

4 *Acta respicientia vindictam publicam, debent edi omnibus quorum interest.*

5 *Cum interest mea editionem fieri, possum intentare actionem in factum, licet instrumentum me mandante non sit factum.*

CONSILIVM LXXXV.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Super proposita quæstione respondetur breuiter. Et primo, quod sit sine omni dubio. Senatum H. penes quem tanquā tertium, consistunt literæ C. Archiepiscopi M. A. Ducis S. ex quo huiusmodi literæ sint confectæ consensu & volontate vtriusq; partis, & continent commune negotium, potissimum etiam quod sine communes, ratione proprietatis, chartæ & ceræ, & vtriusq; Principis sigillum in eis appositum sit, & c. fuisse obstrictum ad petitionem procuratorum illustr. Principis E. & literas requisitorias, &c. ad eundem ad editionem huiusmodi literarum. Quapropter ad fundamētum seu ad adiuuandum intentionem Principis E. S. &c. procurata. Celsitud ad huc possint huiusmodi editione literarum C. & A. petere a Consulatu H. & Consiliarius, cum quo Princeps E. nullum habet ... ad faciendam talem editionem, de iure compelli potest & debet.

Ista Responsio omnibus superfluis, breuiter ostenditur. Nam licet dubium sit, An vnus litigantium

cum

cum alio possit à tertio, cum quo non habet litigium, petere, vt edat sibi instrumentum penes eum consistens. Et licet in isto dubio gl. & Docto. multum varient, ta-
1 men † quando instrumentum vel literæ sunt confectæ mandante seu volente, vel consentiente eo, per quem petitur fieri editio à tertio, seu qui successit in locum mandantis seu consentientis, tunc huiusmodi literæ omnino edendæ sunt à tertio *Ita probatur aperte per text. in l. Quædam in fin. & in l. Si quis ex argentariis. §. Pertinere. ff. de edend.* Et ita tenent etiam communiter omnes Doctores, etiam tenentes illam opinionem, videlicet quod tertius, penes quem consistit instrumentum, & cum quo non vertitur lis, iure non possit cogi, ad edendum tale instrumentum alii tertio, petenti ab eo petitionem fieri. Nam ratio fundamētalis Doct. tenentium illam opinionem, de qua per eos in cap. 1. de probat. est ista, quia ille, qui non mandauit, nec per se, nec per alium, confici instrumentum siue literas, nec successit in ius mandantis, non habet ius petendi talem editionem à tertio, *vt prob. in d. l. Quædam, in fi. in d. §. Pertinere.* Et sic aperte sentiunt per d. iura, quod isto casu, quando literæ sunt confectæ de voluntate expressa, vel tacita petentis vel succedentis ius consentientis, seu volentis, seu mandantis, quod tertius iure possit compelli ad editionem earundem. Et per hoc breuissime radicitus est sublatum fundamentum Magistratus H. & quod Consulentes pro ipso, pessime consuluerint. Quia dato, non tamen concesso, quod distinctio Doctorum in præsenti dubio; An scilicet tertius teneatur edere instrumēta, sit vera, quia se distinguunt. Quod si is tertius libere voluerit edere, quod possit: Si autem non voluerit libere edere, quod tunc compelli non possit. Tamen limitant istum secundum casum, nisi instrumentum esset confectum mandante etiam eo, à quo petitur fieri editio, *vt etiam expresse post Doct. in d. c. 1. dicit Alex. de Imol. in Cons. 58. incip. Circa primum quæsitum videtur prima consideratione dictum Pet. mihi post princ. 2. col. ver. Aut quæritur, an si quis principaliter, &c. in 1. vol.* Imo eleganter concludit etiam D. Card. in d. c. 1. quod etiam si scriptura esset facta à tertio me nō mandante, & ignorante; Tamen si fuisset facta de negocio principaliter ad me pertinēte, quia cum tunc in dubio videatur fieri, contemplatione mei. *l. Si pupilli. §. Sed si ego, cum sui materia ff. de nego. gest.* potero habere ratum istud factum. Et sic censebitur scriptura facta me mandante. *Et ad hoc bene facit text. in l. Prætor. §.*
2 *ibi, mei causa. ff. de eden.* Quia † sicut actus factus nomine meo, per quem acquiritur mihi ius, potest à me ratificari. *d. l. si pupilli. §. Item quæritur.* Ita potest haberi ratus actus factus, ex quo acquiritur facultas possidendi, *vt notat Ioan. Andr. in Specul. titul. de confess. §. Nunc dicendum. versic. Quid si confiteor. Et plene Bald. in leg. fina. C. Quando liceat ab empt. disced. Ad idem, quod not. D. Anton. & Imol. in cap. Si cautio in 5. fallen. de fide instru. Et hac dicta Dom. Card. refert etiam Felin. in d. cap. 1. mihi ante finem 9. colu. versic Limita 5. & retenta hac secunda opinione pro veriori.* Quanto magis Magistratus H. obstrictus est ad præfatam petitionem & requisitionem, ad edendum literas præfatas, voluntate & consensu tam principis A. E. S. quam A. C. confectas, & commune negocium continentes, potissimum etiam, quum vt adparet, apud Consulatum, ratione publici officii, pro communi vtilitate vtriusque partis huiusmodi literæ tanquam communes in custodiam depositæ sint. *Imo vltra prædicta videtur de hoc text. ad literam, in l. 3. §. Interdum, secundum intellectum Raph. ibi. ff. de exhib. Et idem tenet Imo. in d. cap. 1.* Et pulchre Angel. Perus. in d. l. 1. §. Edenda, *post princip. in versic. Et adde vnum.* ff. de edendo, vbi scilicet decernitur, quod si petitur principaliter editio instrumenti ab eo, qui non est dominus: Sicut in proposito Senatus[4] H. penes quem sunt dictæ literæ, est dominus literarum C. & ratione interesse petentis, possessor cogitur edere, &c. Et hæc Responsio est sine omni scrupulo, ex qua conuincitur aperta trufa Consulatus H. denegantis editionem harum literarum. Ideo in hoc non est latius superflue insistendum.

Et hic aliquantulum possit dubitari, an Magistratus H. ad prędictam petitionem, & literas requisitorias, &c. fuerit obstrictus, & hodie sit obligatus procuratoribus Principis E. S. edere alios libros, registra & signaturas, penes ipsum vel grab. consistentes, in isto litigio seu lite, non vertente cum ipso Cōsulatu, sed cum Archiepiscopo M. tamen etiam breuiter respondetur, quod licet huiusmodi signaturæ seu registrationes nō sunt factę mandante Principe E. vel suis progenitoribus & antecessoribus, ex quo tamen principaliter sunt factæ siue emanatæ de negocio principaliter ad Principem E. S. pertinente. Et aliqui ex testibus ab Archiepiscopo productis, se expresse referant, vt ex dispositionibus eorum patet, ad signaturas prædictorum librorum & registrorum. Et sic huiusmodi signaturæ seu registrationes sunt factæ de actis in hoc litigio, & per consequens, quum ex hoc etiam clareat, quod Principis Electoris multum intersit, editionem harū signaturarum, &c. fieri. Et præsertim cum Consulatus H. in hac lite vertente inter Principem E. S. & A. M. ipsi A. ad sui petitionem ediderit literas seu signaturas penes se consistentes, & ita vt æqualitas seruetur inter partes litigantes, maxime etiam quod nomine Principis E. S. non potest aliter fieri fides de illis signaturis, quam per hanc editionem, &c. quod sępe nominatus Magistratus H. non obstantibus rationibus per eum in contrarium adductis, iniuste denegauerit procuratorib. Principis E. S. &c. editionem huiusmodi librorum, registrorum, & signaturarum, & quod hodie ad petitionem eorundem ad editionem obstricti sint, & vt actualiter etiam edant, compelli possunt.

Et veritas huius Responsionis breuiter ostenditur. Nam opinio, quæ habet quod lite vertente inter duos, tertius, cum quo non litigatur, à quo petitur instrumentum penes eum consistens, ab vno litigantium, cogatur ipsum edere, est vera, *quam tenet gloss. expressa, licet aliqui alleg. eam in contrarium, & male, in l. In fraudem. §. Neque, in verb. Edi, circa medium. ibi scilicet, Sed si hic est fisci priuilegium.* Ergo alias priuatus teneretur edere aliis inter se litigantibus, &c. *ff. de iur. fisc.* Et ita tenet etiam Anton. de Butr. & Inno. in d. c. 1. de prob. quia isto casu tertius, à quo petitur editio ab alio tertio, cum quo non litigat, non edit contra se. Et sic cessat ratio d. c. 1. cum similibus iuribus quibus cauetur, quod regulariter quis non possit compelli, vt edat contra se. Ergo, &c. Et adducunt pro hoc, quia † sicut aliquis cogitur testificari pro tertio *l. Si quando, cum similibus. C. de testib.* ita potest cogi, vt edat tertio. 3
Allegant etiam pro hoc text. in d. l. 3. § Interdum. Et hoc etiam expresse videtur sentire Bartol. magister legum, in d. l. 1. §. Editiones, *in 1. col versic. Ego puto indistincte.* ff. de eden. vbi dicit, se putare, quod omnis ille cuius interest, possit petere, vt fiat sibi copia actorum publicorum, per text. in l. Is apud quem. C. de edendo. quæ generaliter loquitur, & per d. l. in fraudem. § Neque. vbi est speciale, quod contra fiscum non editur acta à tertio, sed contra quemlibet alium sic. *Ex quo infert ibi Bart. scilicet in d. §. Editiones, ad literas excommunicationis, vt ibi per eum. Idem pulchre tenet Angel. in d. §. Editiones, mihi in princip. 2. vol. versicul. 1. Tu autem generalem doctrinam tradendo conclude licet Bartol. non alleget.* Ad quod bene facit quod vult Bald. in Rubr. C. de

4 fide inst. † Quod scriptura banni, [illegible] vindictam publicam debeant edere [illegible] largo modo cuiuslibet [illegible], quod [illegible] dum. Idem sentit [illegible] *patet*. C. de eden. [illegible] solum ad mandatum [illegible] quicunque vult impugnare contractum [illegible] contentum, potest petere [illegible]. Notat [illegible] pturae, quia [illegible] fuissent [illegible] & tamen [illegible] Butr. Bart. Bald. & Ang. [illegible] patet, [illegible] sent, vt quis [illegible] pro confirmanda veritate, [illegible] pet[illegible] *[illegible] ind. cap. 1. nihil [illegible] colum. vers. A [illegible] tamen [illegible] ex [illegible] effusam [illegible]*, [illegible] opinio [illegible] videlicet [illegible] gulariter [illegible] vt [illegible] *[illegible] addud. in [illegible] C. [illegible] & ind. [illegible] fi. 18.* Et mou[illegible] principaliter per d. leg. Quod [illegible] Verum [illegible] nec [illegible] [illegible], non potest [illegible] tamen [illegible] opinio [illegible] quod [illegible] mandati [illegible] non possit [illegible] petere [illegible] editionem [illegible] mandatum, tamen potest [illegible] frag[illegible] quam [illegible] & ne [illegible] [illegible] ecnere [illegible] [illegible] Principum [illegible] registr[illegible] Tamen [illegible] cet, stante ista [illegible] opinione [illegible] Consulatus H. nihil [illegible] tionem huiusmodi [illegible] orum, & Signaturas, vt patet ex [illegible] supra adducta. Nam licet huiusmodi Registrationes [illegible] facte mandante Principe E. ex [illegible] tamen sunt [illegible] de negotio principaliter ad [illegible] Scie [illegible] Quapropter vt [illegible] ipsa [illegible] videretur [illegible] natae [illegible] Principis E. pro tanto, quod E. [illegible] sit eas habere [illegible] secundum doctrinam D. Ca[illegible] vbi supra in [illegible] te principe L. E[illegible], &c. Et [illegible] Pretor, [illegible] Hinuse [illegible] [illegible] & [illegible] & signatu[illegible] [illegible] acta [illegible] debent [illegible] *Doct. C. de e[illegible]* [illegible] Et consumantur [illegible] ane. de Arc.

Bart. Sal. secundum vnum intellectum glo[illegible] Pr[illegible] tator. C. [illegible] ter, quo [illegible] tertius, qui possideret instrumen[illegible] tatione commu[illegible] [illegible] potest [illegible] ab Actore [illegible]. Et ad eundem [illegible] teneretur, [illegible] etiam per eos. Idco Consulatus & Scabini, qui ediderunt in hac causa A. [illegible] eius petitionem, tenentur etiam edere procuratorib. [illegible] ncipis E. S. alias oriretur maxima inaequalitas, imo iniquitas inter A. & E. quam Principes, [illegible] arbitri in illa causa officio eorum obstricti sunt reducere ad aequalitatem [illegible] tem, per vulga. Praeterea cum Principis E. maxime intersit [illegible] & signaturas [illegible], & procuratores suae C[illegible] tione talis interesse petierint à Consulatu [illegible], Consulatus tenetur [illegible] actione [illegible] dat. quod ad hoc non teneretur per [illegible] dictum de ede[illegible] ex quo non procedit mandatum principis E. petentis cogi, tamen potest per illam actionem in factum, quamuis nullum praecesserit mandatum. Ita videtur probari per [illegible] l. 3. §. Interdum, ibi [illegible], sed si charta mea non sit, quia vendicare non [illegible] nec [illegible] exhibere [illegible] experiri. In factum [illegible] competere. ff. Ad exhib. l. ba[illegible] per tex. ibi. & ind. l. Quidam, [illegible] not. [illegible], † Quod si mea interfuit [illegible] mea, nec me mandante, vel procu[illegible] facta, tamen debeat [illegible]. Et ita vult Bald. [illegible] *in [illegible]*, *in vna Lad. prout [illegible] ibi ex glo[illegible]* [illegible] illam [illegible] praecesserit mandat[illegible] m. Et hoc pater, quia ill[illegible] factum sub [illegible] in locum actionis ad exhibendum, in qu[illegible] aurus. ff. Ad exh[illegible]. Refert [illegible] illud [illegible] D. [illegible] Quarum *[illegible] secundo [illegible] colligo*, [illegible] subiungat in fine. Sed tu caue propter [illegible] §. Si mecum. ff. eo. ad exhibend. *Declarat [illegible] instrumenta. C. Ad exhibend.* Tamen fere cia iste tex. [illegible] ind. §. Si mecum, nihil facit contra dictum Bald. quod [illegible] prima videtur probat in d. §. Interdum. Imo [illegible] contin[illegible], quia Bald. loquitur de interesse [illegible] quale probabile tamen, & ideo dicit ibi textus, quod fur, vel latro, non potest agere ad exhibendum, quia non [illegible] bet probabile interesse. Sed princeps Elector habet valde probabile interesse, Ergo, &c.

Nec nota. per Cyn. in d. [illegible] Instrumenta, aliquid faciunt [illegible] ta praelatim decisionem, vt patet recte intuenti. Et [illegible] decisionem [illegible] ld. sequitur & [illegible] Phil[illegible] pus De[illegible] et ipsam, qua [illegible] apud [illegible] *[illegible] 39. col. in prin.* [illegible] *postremo, [illegible]* ocet [illegible] equitas, a[illegible] facultas probandi [illegible], *contra l. Quon. tam. C. de [illegible], &c.*

THEMA CONSILII LXXXVI.

Q[illegible] cesses non e[illegible] super articulis [illegible] gat[illegible] rus, d[illegible] gen[illegible] a, [illegible] n sit repet[illegible], non obstante pub[illegible] e q[illegible] omo [illegible] tur iurid[illegible] alio [illegible] competens [illegible] o. Et [illegible] lu [illegible] o[illegible] us, cui [illegible] s pro[illegible] atio sit praeteren[illegible].

SUMMA[illegible]

1 *Copia Articulorum [illegible] fed [illegible]*

2 *Testes dolo [illegible] terra [illegible] tur [illegible]*

3 Clau-

3 *Clausf[illegible] [illegible] ectunt [illegible] resumi[illegible] [illegible] & [illegible] audem.*
4 *[illegible] la [illegible] us domini est p[illegible]m.*
5 *[illegible] exa[illegible] magis ex [illegible] tem.*
6 *Testimonium idos cum præfertur minus idoneo, [illegible] stante mul titudine [illegible] sit [illegible]*
7 *[illegible] ta substantia d positionis [illegible] stum [illegible] latur [illegible] causa [illegible] entis.*
8 *Communis fama vel opinio, q[illegible] [illegible] a [illegible] [illegible] tatus, no probat quod quis propterea sit [illegible]*
9 *Præscriptio est [illegible] [illegible] [illegible], & non extendenda ad non confessa.*
10 *Utrum præscript[illegible] [illegible] [illegible] [illegible], an una specie, fiat extensio ad omnes spe[illegible] eiusdem [illegible].*
11 *Ex quasi posse[illegible] [illegible] [illegible] actu[illegible] [illegible], non sequitur quasi possessio alterius.*

CONSILIUM LXXXVI.

DOmini nostri [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] im pleraro. Ad clar[illegible] [illegible] [illegible] quod [illegible] [illegible] & no[illegible] [illegible] [illegible] distinct super octo [illegible] [illegible] munic[illegible] um Articul[illegible] [illegible] [illegible] blicatione attesta[illegible] [illegible] [illegible], post [illegible] nullo tamen modo con[illegible] [illegible] [illegible] præ[illegible] [illegible] adhuc [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] & [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] multo pl[illegible] [illegible] & [illegible] [illegible] [illegible] aduersæ, & itan[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Principe L[illegible] [illegible] [illegible] A[illegible] pum, [illegible] inptioni. Nam [illegible] [illegible] [illegible] omnibus te[illegible] um ex parte Archiepisc[illegible] [illegible] [illegible] aminat[illegible] um, & ex Articulis & [illegible] [illegible] inde ubl[illegible] tis & ex adductis per procurato[illegible] [illegible] [illegible] in eorum Ex[illegible] p[illegible] ne & Replica[illegible] [illegible] procur[illegible] [illegible] M. uigesimi in [illegible] tum eorum de[illegible] [illegible] A[illegible] [illegible] [illegible] pia una cum te[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] data [illegible] ocurat[illegible] [illegible] Principis [illegible] [illegible] pr[illegible] [illegible] [illegible] eiusmodi Ar[illegible] ulum oct[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] substantiæ pro[illegible] [illegible] [illegible], [illegible] runt C[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] post ea insciis procurato[illegible] [illegible] omni[illegible] ubio ad fraudulentam & prohibi[illegible] [illegible] attestationem saltem [illegible] us ad [illegible] amen testi[illegible] [illegible] mutarunt, ut [illegible] licet te stes Archiepiscopi [illegible] non interrogarentur super [illegible] eiusmodi Interrogato[illegible], non in leue præ[illegible] [illegible] [illegible] dam [illegible] E. [illegible] per [illegible] fraudulen[illegible] & dolose [illegible] ro[illegible] [illegible] toribus E. subtracta sit facultas p[illegible] bandi qua[illegible] [illegible] [illegible] nt hao[illegible] [illegible] interuenire, alia sua Int[illegible] rrogato[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] nati fecissent, & ipsi cum prom[illegible] [illegible] ru, [illegible] rum [illegible] entia, saltem per hoc de negligentia e[illegible] [illegible] [illegible] no[illegible] significando hoc S. [illegible] rocuratoribu[illegible] [illegible] [illegible] erpr[illegible] [illegible], quod [illegible] ipsi adhuc exami[illegible] an[illegible] sint super p[illegible] interrogat[illegible] is.

1 Nam † quum iure ca[illegible] [illegible] uo[illegible] Ar[illegible] ul[illegible] um & capitulorum à Iudice [illegible] [illegible] p[illegible] ad[illegible] [illegible] *secundum Innocentium & omnes Doctor[illegible] [illegible] ap. [illegible] [illegible] in l. 2. C. de edend.* licet copia Int[illegible] [illegible] um non danda parti, *secundum g[illegible] [illegible] communiter approbatam in [illegible] 1. in vers. Interrogator 4, ibi, & hos interrogator[illegible] &c. p[illegible] [illegible] ibi assignatam in gloss. de testibus, in [illegible]. & D[illegible] lore ind. [illegible]. [illegible] & in d. l. 2.* Et articuli, sine [illegible] pia, & Interro[illegible] [illegible] dicuntur de actis, & ita commun[illegible] [illegible] utrique parti [illegible] [illegible] *[illegible] contra falsam, cum ita nota de probatio. & [illegible] [illegible] de testibus, in G. l. Aeditor, cum ibi nota. C. de edend.*

[illegible] e no[illegible] [illegible] p[illegible] stare p[illegible] [illegible] [illegible] Ar[illegible] [illegible] [illegible] m 26. [illegible] [illegible] [illegible], in [illegible] procur[illegible] [illegible] S[illegible] [illegible] [illegible] exam[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] odu[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] tis [illegible] [illegible] [illegible] ex[illegible] [illegible] *[illegible] [illegible] Ant.* [illegible] [illegible] *[illegible] ter [illegible].* [illegible]

2 per [illegible] [illegible] [illegible] A[illegible] ticul[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] p[illegible] tis exa[illegible] [illegible] [illegible] gent[illegible] Ex[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] lente [illegible] po[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] *in tit. de [illegible]. §. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] lound. [illegible] princ. [illegible] cap. [illegible]* [illegible] [illegible] [illegible] us & ne[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] trob[illegible] [illegible] P[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] p[illegible] [illegible] [illegible] A[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] non [illegible] posse[illegible] [illegible] *[illegible] tum extendum [illegible]* [illegible] [illegible] d pl[illegible] [illegible] [illegible] posset [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] manturi[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Arti[illegible] [illegible] [illegible] onsuetud[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] *[illegible] ap. Ne[illegible] [illegible] [illegible]* [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] pe[illegible] [illegible] [illegible] opa[illegible] [illegible] [illegible] aduersa [illegible] [illegible] [illegible] in ob[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] non tenu[illegible] [illegible] [illegible] *[illegible] cum ibi notat. per Bart[illegible]* [illegible] [illegible] [illegible] sententiæ [illegible] [illegible] A[illegible] [illegible] [illegible] negligentia [illegible] [illegible] [illegible] sua p[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] rtæ constet, [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] noni E[illegible] [illegible] [illegible] fertur, q[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] stitutione[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] muta[illegible] [illegible] sæpenomi[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] rorum [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] hoc [illegible] [illegible] [illegible] be[illegible]

Item & [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ex[illegible] [illegible] etiam pa[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] de[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] fraude, per qua[illegible] [illegible] de[illegible] [illegible] [illegible] & ali[illegible] [illegible]

[illegible]

præſcriptum [illegible] E. primo ide[illegible] eorum præ[illegible] ppoſitum eſt falſum [illegible] ſolummodo habeant [illegible] bunal [illegible] adminiſtrat [illegible] iuſtitiam, [illegible] minal [illegible] ad Bannum [illegible] [illegible] rab A. non ſede [illegible] [illegible] cauſis [illegible] [illegible] Banno [illegible] in eis factam à Principe [illegible] Ex quo clare infertur, quo [illegible] eant [illegible] re ex cunſ[illegible] ne, or [illegible], & A. ſed ſolum ad rem quæ pe[illegible] [illegible] ntum [illegible] P[illegible] po[illegible] is demandar[illegible] [illegible] nemin[illegible] bus. Et prod[illegible] ſequantur [illegible] in re, & [illegible] [illegible] & ſecundu[illegible] pp[illegible] et A [illegible] [illegible] in [illegible] Item & tertio, quod [illegible] dictis [illegible] tribunalibus in [illegible] [illegible] ſciente & p[illegible] [illegible] Item quar[illegible] [illegible] præſcrip[illegible] non [illegible] A [illegible] fuerit ep[illegible] [illegible] Oſth[illegible] d[illegible] Scultetus iudicium [illegible] A. [illegible] præſcript[illegible] in tem[illegible] [illegible] patientibus Principibus, [illegible] bu[illegible] & emolumenta computata, & [illegible] cum hoc non ſit proba[illegible] A [illegible] præſcriptio in vno, vel in [illegible] Principem E. curiere [illegible] p[illegible] n tali præſcriptio [illegible] nis interrupta, [illegible] ctā per tr[illegible] 6. à quo t[illegible] p[illegible] non potuit incipi [illegible] plen[illegible] nouus [illegible] in aliquo prædictorū, vt procur[illegible] atores S. cla[illegible] [illegible] eorū [illegible] exc[illegible] [illegible] [illegible]. Ex quo clare concluditur, cu[illegible] [illegible] *cum [illegible] quaſi* [illegible] [illegible] omnia p[illegible] dicta [illegible] [illegible] quod cum iu[illegible] [illegible] & ita [illegible] bus non po[illegible] acquiri [illegible] [illegible] one [illegible] [illegible] prius [illegible] [illegible] prima [illegible] priuilegio [illegible] Principis, *vt* [illegible] *vnica* [illegible] *de* [illegible] *omni* [illegible] *Pa-normi* [illegible] [illegible] de Ban[illegible] [illegible] tanqu[illegible] [illegible] iſſe poſ[illegible] [illegible]

[illegible] P[illegible] [illegible] [illegible] *ve* [illegible] *multa fun-damenta* [illegible] *addu[illegible] in cap.* [illegible] *curiæ Bartol.* [illegible] S[illegible] A. [illegible] Princip[illegible] E. [illegible] [illegible] p[illegible] A. & [illegible] cum ſex [illegible] terruptione [illegible] nales Banni [illegible] dictatio [illegible], quæ maxi[illegible] libus [illegible] poſſibile fuiſſe [illegible] [illegible] Nam [illegible] *ſer, cum* [illegible] *poſ*[illegible] Et in [illegible] procedere. [illegible] poſſeſ[illegible] quaſi [illegible] bus [illegible] [illegible] iam ad[illegible] [illegible] *§. denique, &* [illegible] *ff. de* [illegible] Sequitur [illegible] Bart. DD. vbi [illegible] mero vel mixto im[illegible] perio [illegible] ſicum, contra quem præſ[illegible] quod cum [illegible] conceſſio [illegible] bus vel re[illegible] bi dominium vel quaſi [illegible] & [illegible] pertinere ad Principem E. [illegible] poſſe [illegible] quaſi huiuſm[illegible] Principem E. eſſe immed[illegible] S[illegible] [illegible] n[illegible] [illegible] & ibidem A [illegible] [illegible] H. cum [illegible] [illegible] & c. [illegible] Are[illegible] [illegible]

hannus A.M habet ius Banni, & [illegible] imperium in ciues & incolas uppidi H. subiectos iurisdictioni Sculteti & S. cuius quidem exercitium [illegible] ac & proprie habent ex commissione ipsius Banni Principis E. tanquam B.M. cum & ipsi Sculteti [illegible] licet ab [illegible] A. non tint ei subiecti, quo ad Bannum [illegible] Et [illegible] manitur præ dicta per id, quod [illegible] ap. pastoral [illegible] *si tales prælati subditi Episcoporum*, [illegible] quod in inferior prælatus [illegible] ditionem, in certa parte diœcesis, quod indubitanter [illegible] bgatur eam acquisiuisse primatiue [illegible] dend [illegible] scilicet ipsum Episcopum, excepta caus [illegible] itonis, & non accumulatiue quam glo. dicit ibi Pa [illegible] esse menti tenendam. Et [illegible] Don. A [illegible] contrarium, scilicet, quod [illegible] acquiri [illegible] ue, ita quod locus [illegible] Panorm. uidetur inclinare in d. gloss. [illegible] quo locus [illegible] ni, tamen Panorm. uidetur inclinare in d. glossam, motus [illegible] quia ex qua ille inferior exercuit [illegible] o tempore, quod sufficit ad [illegible] vt Episcopus nunquam exercuerit, licet [illegible] obtinuissent, uidetur [illegible] usum abolita [illegible] ab eo, & acquisita præscribenti. Sed non [illegible] mendicata suffragia, [illegible] gloss. probatur aperte per text. in cta gloss. in [illegible] halias. in præcan [illegible] excessus, & l. 1. de offi or [illegible] vbi dicitur. Quod si Capitulum habeat ex consuetudine ius [illegible] gendi [illegible] Canonicorum, Ecclesiæ Cathedralis, quod Episcopus hoc non poterit, nisi Capitulum infra terminum præfixum ab Episcopo hoc non fecerit. Quod tamen non esset, si Capitulum illud ius solum acc [illegible] ue haberet. Et sic per illum text. in d. c. tres [illegible] Cel [illegible] Panorm. subiungens. [illegible] iudicio meo casus contra opinionem Io [illegible] Ab [illegible] obstat text. [illegible] fin. C. de iurisd. omn. iud. vbi Rectores collegiorum [illegible] habentium iurisdictionem [illegible] Nam ex [illegible] nisi cum, potest con [illegible] tamen in Rect [illegible] næ [illegible] potest [illegible] loqui [illegible] ibi de [illegible] h [illegible] me communi, *facundum Panorm. in d. cap. pastoralis, in [illegible] super [illegible]* [illegible] in præsentia. um, A. inter [illegible] uidetur [illegible] u Banni, in omnes ciues & incolas, [illegible] com munem, nec priuilegio Cæsareo [illegible] Hæc [illegible] quod alias sit generalis dominus [illegible] fuit generalis imperatoritatis [illegible] per speciem [illegible] nem, & con [illegible] per [illegible] factam P [illegible] de [illegible] Et in terminis nostris optime facit text. in d. [illegible] de off. leg. vbi dicitur. Quod si Papa, & sic [illegible] constituit aliquem legatum generale [illegible] & quandam causam committit specialiter [illegible] alicui delegato, quod [illegible] gatus gen [illegible] specialem derogetgenerali. co [illegible] impedire non possit. Et licet [illegible] supra tactum est, quod is, cui [illegible] commissio, non potest se intro [illegible] quæ [illegible] alius specialiter commissa. Nam [illegible] excepta d generali commissione, *[illegible] Pan [illegible] nota.*

Præterea ex adductis, etiam ex his inducitur [illegible] cætera adductum, quod [illegible] mandarum [illegible] per Actus exercitos nomi [illegible] imperium [illegible] Præscriptum [illegible] &c. N [illegible] opinio [illegible] si quis hoc interm [illegible] de in achi [illegible] deciden [illegible] in præt. ubi da iurisdictione, si probetur quasi

p [illegible] in uno istius, in illo tantum actu, & non in alio, [illegible] eiusdem speciei, dicitur præscripsisse: & ista opinio [illegible] magistri ueritatis, videtur mihi valde consona, [illegible] menium ab coadductum, quia mouetur per [illegible] cta gloss. vbi probatur, quod si tantum præ [illegible] antum fuerit possessum, & no plus. Sed non [illegible] quis fuerit in quasi possessione & uniusa [illegible] dictionis, vel meri imperii, quod pro [illegible] in quasi possessione & alterius actus, præ [illegible] eiusdem speciei iurisdictionis, cuius, [illegible] habeat fundatam intentio [illegible] induc. præscriptionem [illegible] &c. Et videtur [illegible] Cl. [illegible] in pro [illegible] mattis [illegible] *Et optime acce [illegible] commendant communiter Doctores: cap. cum ex [illegible] haec.* E [illegible] probat [illegible] text. in cap. [illegible] de præt [illegible] quod vt [illegible] Episcop [illegible] non præscibit in illis quæ exercet, & hic [illegible] non extenditur ad ea, quæ sunt eiusdem speciei [illegible] potest assignari ratio [illegible] in quasi possessio [illegible] fectu notabili er [illegible] p. [illegible] *ac nemo* [illegible] relig. domi. Pr [illegible] de decimis vb [illegible] parochia, quo [illegible] & tamen omnes [illegible] ciei. Nec obstat huic [illegible] dum. vbi [illegible] feruum comprehe [illegible] sionem [illegible] Q [illegible] ibi Panorm. ex [illegible] concordat illa iura [illegible] tamen [illegible] supra [illegible] cedere, quando [illegible] dicitur [illegible] Episcopi [illegible] quod erat in diœcesi [illegible] ius commune non tamd [illegible] per exercitium [illegible] ad alium, tunc possessio [illegible] non possessos. Sed [illegible] M. fundat intentione [illegible] & G. g. in H. vt patet ex [illegible] & [illegible] imperialibus, &c. Eiga [illegible] modo concesso, quod A [illegible] tibus artibus meri imperii H. [illegible] beutem fundatam [illegible] quod tamen [illegible] præscriptio non extend [illegible] actus, maxime superiores, ve [illegible] hoc ibidem [illegible] ebi [illegible] vb [illegible] præscriptio [illegible] non extendatur, [illegible] consuetudo. E [illegible] quam tortuosi [illegible] & rationibus [illegible] de iure veriori, cum habeat text. vt supra [illegible] pro se, & autoritatem Pan. & Inno. [illegible] uris, & C [illegible] placitum. Sed [illegible] 10
nio, quæ habet, quod præscriptio [illegible] s in vna specie, hat [illegible] alio ad [illegible] speciem, sed non aliam [illegible] *ind. l. imp. rerum. Cyn. & [illegible] C. [illegible] de limo in consil. 68. vel secundum alium numerum. [illegible] fin. 6 solum. versicul. non obstat, quia [illegible]*
[illegible]

Et dicit Iason in d. l. Imperium, *mihi, (ad fi. 10. colu. in antiqua impressura.* quod ista sit magis communis sententia: Et mouetur Bald. tali fundamento. Nam cum iurisdictio praescribatur per actus, qui exercentur, non est dicendum, quod solum acquiratur ius circa actus gestos, quia sic nihil praescriberetur in futurum, quare dicendum est, quod omnes actus eiusdem speciei quasi possidentur & praescribuntur. Et monetur per not. in d. l. carmen §. fin. adde tu in glo. fin. scilicet, alias secus, vt si dicam, quod possederim ff. de testibus. quod Iason, vbi supra, dicit esse bonum fundamentum, sed salua pace tantorum virorum, videtur pessimum fundamentum, cum non sit verum, quod nihil in futurum praescribetur. Exempli gratia; Si quis tempore ad praescriptionem requisito, fecisset puniri delinquentes in mutilatione membri, sciente & patiente eo, ad quem pertinebat punitio, siue merum imperium, acquisiuisset vtique ius in futurum, vt scilicet deinceps delinquentes posset huiusmodi poena punire, & sic esset magni effectus illa praescriptio, licet non extendatur ad alios actus, maxime asperiores eiusdem speciei, scilicet poena mortis. Nec aliquid faciunt nota. in d. §. fin. pro Bald. Nam ibi dicit gloss. quod si est contentio, an vnus possedeRit fundum, vel ne, & vnus ex testibus adductus deponit, quod viderit possidere per illum annum, alius per aliu annum, quod isti testes probant illum possedisse, quia omnes il testes in hoc conueniunt, quod viderint eum possidere. Sed hic est quaestio, an probata possessione vnius speciei iurisdictionis, inducatur etiam praescriptio alterius actus eiusdem speciei, quod est omnino diuersum & separatum à nota in d. gloss. vt patet. Nec ista opinio videtur probari per textum, per quem mouetur Alexan. de Imo. vbi supra in l. Stillicidii, in si. ff. quemadmodum setui. amitta. quia ille tex. loquitur in seruitute rustica viae. Dicit enim tex. is qui per partem itineris, & totum ius vsurpare videtur. Ideo cum seruitus ista sit indiuisibilis, non potest quis ea vti pro parte & pro parte non. Sunt enim huiusmodi seruitutes praediales totae in toto fundo, in qualibet parte fundi totae, sed merum imperium habet sex gradus, vel quatuor, cum isti sex reducuntur ad quatuor, & penes vnum potest esse vnus gradus, & nō alius, vt ad experientiam patet, licet ipsum ius iurisdictionis sit etiam incorporale. Ergo non est bona argumentatio de d. l. si stillicidii, in fine, ad casum propositum. Et licet D. Iason, vbi supra, inquit, quod optime faciat pro hac opinione, quod dicit Inno. in c. dilectus, de cap. mo. vbi dicit: Quod vsus & consuetudo in vno actu non potest se extendere ad alios actus, licet asperiores & grauiores. Sed vsus contra certas personas non extenditur ad alias. Nam Inno. in d. c. dilecto, de offic. ord. tenet praecise cōtrarium in praescriptione, scilicet, quod non extendatur, licet consuetudo sic intelligatur. Ergo in d. c. dilectus, de consuetudine, in quibus terminis etiam loquitur, & non de praescriptione, cum etiam alias magnae sint differentiae inter consuetudinem & praescriptionem, *vt pulchre per Canonist. in c. cum dilectus, & in c. fin. de consuet.* Nec aliquid facit l. si prius, in princip. ff. de aqua plu. arcend. per quam mouetur Cyn. in d. l. 1. C. de emancip. libe. Imo ista l. si prius, subtiliter intuenti fundat opinionem Bart. & destruit aliam. Loquitur enim ibi, quando alicui fuit primo concessa seruitus aquae nocturnae, & deinde alia concessione aquae diurnae ductus, & per cōstitutum tempus tantum aquae nocturnae vsus fuerit, amittit diurnam. Et tamen constat, quod seruitus aquae diurnae & nocturnae non differant specie, quia continentur sub seruitute ductus aquae. Et tamen per vsum vnius tantum amittitur alia, ita per acquisitionem vnius non acquiritur alia. Quia contrariorum est eadem disciplina. Per quod patet etiam, quod Alexand. & DD. tenentes contra Bart. male respondent ad fundamentorum, scilicet, quod tantum praescriptum quantum possessum. *d. l. 1. §. si quis hoc interdicto, & d. c. sine possessione.* quia † licet omnes actus vel gradus vnius speciei iurisdictionis comprehendat sub illa specie, & solum differunt per plus & minus, per quod non inducitur diuersitas in specie, tamen ex quasi possessione vnius actus, vel gradus, non sequitur quasi possessio alterius actus vel gradus, etiam eiusdem speciei, quia si quis fuerit in quasi possessione actus simplicis cohercionis corporalis, vel relegationis, &c. non propterea dicitur in quasi possessione eiusdem speciei, scilicet in actu mutilationis membri, vel decapitationis. &c. Ergo praescriptio in vno actu inducta, non extenditur ad alios actus vel gradus, eiusdem speciei, quia alias praescriptio, quo ad alios actus esset inducta sine possessione, vel quasi, quod est impossibile, cum possessio vel quasi sit vnum substantiale, siue essentiale ad praescriptionem à iure requisitam. Item tenendo opinionem Cyn. & Bald. contra Bart. non esset stricti iuris, quod tamen est falsum, nec esset odiosa, cuius contrarium tamen verum est, *secundum glo. in cap. odia, de regul. iuris, in 6.* Quare opinio Bar. Inno. & sequacium optimus tex. fundata, videtur de iure verior, & etiam aequior, quia per eam minus laeditur ius alterius, qui habet fundatam intentionem de iurisdictione, praesertim cum adducta pro contraria opinione non concludant. Ergo, &c. Et sic tenendo istam opinionem Bart. clare infertur, quia posito, & non concesso, quod Arch. in vno vel alio actu Banni, & sic meri imperii praescripsisset cōtra Principem E. quod tamen talis praescriptio non extenderetur ad alios actus vel gradus, praesertim grauiores, vel asperiores eiusdem meri imperii, & ita ad Bannum pertinentes. Imo tenendo secundam opinionem, quae tamen, vt satis ostensum est, videtur inimica veritati & aequitati, nihil obesset Principi E. tanquam B. M. in iure dess G. g & Banni in H. cum nō fuerit probatum ex parte Archid. quod ipse per se, vel per suos Officiales fecerit exerceri aliquos actus meri imperii, & ita Banni, in figura Iudicii, praecedente caosae cognitione & seruato ordine iudiciario, scientibus & patientibus Principibus E. quorum scientia etiam tanquam facti alieni, & potissimum in alio loco non praesumitur per vulgi, vltra legitimum tempus de Iure Saxonum & sic vltra 30. annos, sex hebdomadas, & tres dies pacifice & continue sine interruptione. Ergo, &c. Et sic patet, quod siue teneatur opinio Bar. siue Cyn. quod nihil obstat Principi E. Cum ergo praesupposita & fundamenta partis aduersae sint ruinosa, corruunt omnes praetensae illationes super eis factae: & ex parte Principis E. fundata & probata sit intentio eius, sequitur, quod nullae aliae partes illustrissimorum Principum compromissariorum sint, nisi pronunciare, sententionare, & laudare vt a procuratoribus S. in eorum libello petitum est.

THEMA CONSILII LXXXVII.

De iure Patronatus, verum praescriptione acquiri possit, & qualiter transeat ad haeredes.

SVMMARIA.

1 *Laicus consuetudine, vel praescriptione ius patronatus acquirere non potest*

2 *Quando assumptio iuris, vel ius commune est contra praescribentem,*

scribentem, requiritur præscriptio tanti temporis, cuius memoria non existit.

3 *Forma fundationis iuris patronatus tenenda & inspicienda est.*

4 *Ius patronatus generaliter transit ad quoscunque heredes.*

5 *Propter meritum vitæ non est recedendum a iuris dispositione.*

6 *In præscribendis iuribus incorporalibus requiritur quasi possessio, quæ acquiritur per exercitium illius iuris, sciente & patiente domino.*

7 *Vtrum scientia sit præsumenda, arbitrabitur bonus iudex ex multiplicatione actuum, & qualitate ipsorum.*

8 *In corporalibus ad probandam bonam fidem non requiritur titulus.*

9 *Communis opinio est, quod laicus possit præscribere ius patronatus.*

10 *Laicus etiam contra Ecclesiam præscribit ius patronatus quando fundat se non solum ex præscriptione, sed etiam ex vi iuris patronatus.*

11 *Consuetudine vel statuto loci præscriptio a iure communi indicta, minui potest.*

12 *In his quæ respiciunt condemnationem, executionem, siue diffinitionem, non attenditur consuetudo loci, vbi agitur iudicium, sed statutum loci, in quo celebratus est contractus.*

13 *Ius patronatus non est mere spirituale.*

14 *Examinatio testiu omissa dolo, vel negligentia examinatoris, debet repeti, non obstante publicatione.*

15 *Positionibus iuris non tenetur quis respondere, nisi sit iuris municipalis, vel consuetudinarii.*

CONSILIVM LXXXVII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter imploraro. In præsenti controuersia inter prouidos ac circumspectos viros, D. L. T. Actorem ex vna, & F. S. Reum, ex altera, Proconsulem, & ciues insignis vrbis L. partibus super casu iuris patronatus, &c. iuxta acta & actitata ab vtraque parte iudicialiter producta, & oblata corã Iudice ordinario vertenti: Quæritur, quæ sint partes domini Iudicis pronunciando, & definiendo. Et videtur prima fronte dicendum, quod præsentatio virtute fundationis pro hac vice pertineat ad præfatum dominum L. tanquam Seniorem mas[illegible]lum, licet cognatum ex linea Ioann. S. in Christo defuncti, per rationes, fundamenta, & iura pro parte eiusdem adducta. Et primo, non videntur Domino Actori obstare allegata pro Reo contra eum, cum laicus præscriptione vel consuetudine ius patronatus acquirere non possit, quod euidenter ostenditur. Nam cum Ecclesia ex mera gratia constituit patronis laicis, qui fundant, dotant, vel constituunt Ecclesias, vt ius patronatus in eis per acquisitionem huiusmodi iuris inducerent ad fundandas Ecclesias, [illegible] *cap. quoniam in quibusdam, & per totum tit. de iure patro.* Ex quo quidem i[illegible] repat[illegible]onatus tria cõsequuntur: Honorem in præsent[illegible] ido[illegible]nus, & v[illegible]tem, *vt declarat glo. magna & notab. in c. pi[illegible] mentis. 16. quæ[illegible] 7.* [illegible]nc notaoter dicit Hostien. in d. c. Qu[illegible]ita[illegible] in [illegible]ibusdam, quod scilicet ius patronatus, qu[illegible]d habent laici in E[illegible]lesiis gratiosum censetur, & q[illegible]d ine[illegible] de grati[illegible] [illegible]letentur, vt expresse ibi innuit litera, in princip[illegible] dum inquit: Potestate in qua eos adhuc vsque Ec[illegible]lesia sustinu[illegible]it, cum de Iure communi institutio & ordinatio E[illegible]lesiarum pertineat libere ad Episcopum. *per text. ad literam in cap. 1. de cap. Mona[illegible] h cap. de Xenodochiis, de relig. domi. cap. [illegible] cum simil. de haret.* Et ius præsentandi competens ex Iure patronatus solum gratiose fit apud laicum ex prædictis causis. Et mera gratia, siue priuilegium gratiosum aliquibus specialiter concessum, non potest ab alio trahi in exemplum, nec debet extendi ad alias personas nõ priuilegiatas *cap. sane[illegible] de priuileg. cap. contra morem. [illegible] o dist. cap. petiisti [illegible] quæst. 1. ibi. Hoc nulli concedi alii patimur, quod tibi charitate agente largiri consuimus.* Imo si fieret, esset valde temerarium & indignum, [illegible]liquem sibi sua authoritate præsumere, qu[illegible]d Romana Ecclesia alicui certa ratione inspecta singularibus voluit beneficiis indulgere, d[illegible] priuileg. Sequitur, quod lai[illegible] priuil[illegible]ium, siue [illegible]atiam patronorum, in qu[illegible] Ecclesia eos sustinet, non possunt sine temeritate possidere. & [illegible] si pos[illegible]erent cum temeritate, essent malæ fidei po[illegible], & per cõsequens nullo vnquam tempo[illegible] præscriberent, cum poss[illegible] [illegible] *de reg. iur. in 6. cap. vigilanti, cum simil. de præscript.* Qu[illegible]d et[illegible] de iur[illegible], qu[illegible] [illegible] [illegible]es non de[illegible]nantu[illegible] qu[illegible]os Canones *cap. 1. de vsu[illegible] operis moneat. secundum communiter DD. in præallegatis, & plerique aliis locis*, cum agatur de materia peccati, peccatu[illegible] ca[illegible] est vo[illegible]tas [illegible]nendi vel consequendi, quod iniustitia vet[illegible], &c. *§. sed hoc non, in fi. 1. quæst. 1.* Ergo, &c. Et [illegible] præedicta, [illegible] multa ali[illegible] tenet valde notanter Ar[illegible]h[illegible]tamur. [illegible] dictis [illegible]sp[illegible]ndendo ad ea, quæ [illegible]ont[illegible] ere [illegible]dentur [illegible] e recensere superfl[illegible]sset idem te[illegible] I[illegible]n. And. [illegible]utando istam materiam [illegible]a, ex al[illegible], de [illegible]g. iur[illegible] in Mercur[illegible] v-bi con[illegible], quod[illegible] [illegible]clesiam libe[illegible]m, [illegible] 8
[illegible] possit præscribere ius patronatus, qu[illegible]eta[illegible]rere illud ius anne[illegible]um spiritu[illegible]bus [illegible] a Ecclesiam, quod esse non po[illegible]st *cap. Massana, cum simil. de elect.* Et illam opinionem dicit Panorm. in c. querelam, *in vers. in gloss. in verbo. Consuetudine.* de electio. de mero iure sibi plus placere, assignando scilicet [illegible]tionem. Nam certum est, quod laicus non possit possidere ius spirituale. Ergo nec præscribere *cap. causam, de præscript. in dict. c. Massana, cum simil. de elect.* Ergo non potest [illegible]nam possidere ius annexum spiritualibus, sicut est ius præsentandi. Quia de c[illegible]nexis idem est iudicium. c. quanto, de iud. & cap. translat[illegible] de const. cum similibus, vbi iu[illegible] patronatus per omnia censetur tanquam ius spiritu[illegible]le, r[illegible]tione annexioni[illegible]. Si ergo laicus non potest mero iure ius p[illegible]tronatus possidere; Ergo nec præscribere. quia præscriptio non potest esse sine possessione. *cap. sine possessione, cum simulib. de regul. iuris, in 6.* Nec secundum Archid. Panor. & sequentes, obstat text. in d. c. querelam, vbi videtur contr[illegible]um probari. Quia respondendo dicunt, quod Papa ibi in de[illegible]sione secunda fundauit se super p[illegible]ssessione populi. Nam ex quo non apparebat alius, & populus proprius præsentauerat rectorem, præsumptio iuris est, quod præsentauerat ratione iuris patronatus. Quia Ecclesia non nascitur, sed oportet quod habuerit constructorem & ideo in dubio præsumendum est pro possessore, *arg. eius, quod no. & Legist. in cap. 1. de reli[illegible] domi.* Et subiungit ibi Pa[illegible]m quod si populus, & sic laicus fundaret se ex sola præsc[illegible]iptione, nõ video, quo iure debeat in causa obtinere. Nec obstat si obiiceretur, quod ius patronatus esset possidibile per laicum, vt toto tit. de iure patro. Et valde bonus text. in c. consultationibus, eod. titu. vbi præsentatus à bonæ fidei possessore iuris patronatus, præfertur præsentato à vero patrono non possessore. Nam solutio patet ex his, quæ supra adducta sunt, *secundum Archidiaconum in d. c. hortamur, 71. dist. & Pan. in c. querelam, de elect.* Quia cum ius pat[illegible]onatus fuerit concessum laicis gratiose ex supra addu[illegible]is cau[illegible]is, non debet extendi ad alias personas, in quibus non concurrit cau[illegible], super qua fundatur. Erg[illegible], &c.

Item & secundo videtur, quod reus [illegible]e non possit defendere, etiã dato, quod ius patronatus, seu præsentandi esset

esset præscriptibile præscriptione consuetudinaria 10. annorum vt sibi L. cum nedum de iure Canonico ad inducendam & complendam præscriptionem requiritur præscriptio 40. annorum *cap. de quarta cap. illud, cum simil. de præscript. cap. 1 de præscrip. in 6.* Imo † quando præsumptio iuris vel hominis est contra præscribentem, requiritur præscriptio tanti temporis, cuius memoria non extat, nisi allegetur & probetur titulus *d. cap. 1. de præscrip. in 6.* Sed etiam de iure ciuili, *Auth. quas actiones, & in corpore vnde sumitur C. de sacros. eccl.* Nec consuetudinem statuto, vel consuetudine laicorum in præiudicium Ecclesiæ induci potest. *cap. quæ in Ecclesiarum, cum ibi notatis, de constit. Auth. Cassa. cum simil. C. de sacro. eccl.* Et facientes seruari huiusmodi consuetudines [illegible] statuta contra libertatem, vel priuilegia iura inducta Ecclesiæ, incurrunt excommunicationem ipso iure *c. nouerit. de sen. excommu.* per quæ videtur clare inferri, quod [illegible] dine vel statuto L. non possit minui præscriptio 40. [illegible] ducti etiam a iure Canonico, in fauorem iure priuilegi [illegible] L. [illegible] fiarum, potissimum ad præscribendum ius patronatus [illegible] nquam annexam spiritualitati. *d. c. quarto, de milit.*

Item & tertio videtur [illegible] quod contra D. Actorem, [illegible] agnatum de iuris rigore completa & perfecta esset p[illegible], quia tamen propter ignorantiam eius [illegible] non est probabilis, & præsumitur [illegible] *fin. ff. pro suo [illegible] ff. de acquir. hæred. [illegible] regula [illegible] de reg. iur.* [illegible] huiusmodi præscriptio [illegible] non nocere [illegible] præsentatus vel præsentat[illegible] d Domino F. S. [illegible] efficiatur contra ignorantem [illegible] *in. Cod. de præscript. [illegible]* [illegible] vni competere eius, cuicunque [illegible] et ius in integrum ex generali clausula [illegible] sta cauta videtur [illegible] & sic ex [illegible] *tab. quem ibi ad hoc expresse notat [illegible] dationem, ibi subiect, vt per in integrum [illegible] aliumque priuat. Et ita communiter tenet [illegible] lex. and. de Imo. in leg. 3. § Labeo. in [illegible] poss. [illegible] Innocentio. §. in ha. de verbor. [illegible] 7. in solum cum simil. [illegible] vni. vigilantiæ, de præscrip. Et D. [illegible] fequunt quamque præscriptio, Instit. de actio. [illegible] concor. [illegible] fauen Doctores [illegible] in l. si partem. §. fin. ff. si seruit. amitt. quam ibi notat etiam Paul. de Ca[illegible] Erg. &c.*

Et fortius [illegible] pro Domino L. Seniore cognato ex [illegible] cum fundatio æque deferat masculis agnatis & cognatis ius præsentandi ad Vicariam in Ecclesia [illegible] *Ita vt semper pro tempore Senior, siue agnatus siue cognatus, ius præsentandi habeat, vt patet [illegible] fundationis, scilicet ita, quod Senior de proximioribus masculis, si fuerit alioquin senior [illegible] ma[illegible] præsentationem efficere debeat. Et sic virtute hu[illegible] fund[illegible] ionis expresse præsentetur in præsent. [illegible] Vicariam vacantem seniorem masculum de [illegible] ente [illegible] te [illegible] LS. nullo habito discrimine. [illegible] cognatus, videtur quod competit [illegible] 9. & modo competat defuncto [illegible] ad præsentandi alium. † Cum forma fundationis [illegible] patronatus inspicienda & seruanda [illegible] *cum ibi not. de iu. patr.* vbi patronus [illegible] fundator Ecclesiæ potest auctoritate ordinarii [illegible] quid temporale sibi [illegible] suum solu[illegible] *& est hic dubium. D.C. de B. presbyte*[illegible] gando in sua vltima voluntate ius patronatus L. S. & eius descendentibus ex vtraque linea ad dictam Vicariam potuit disponere, quod sen[illegible] masculus viuit, hinc alius præferatur. Et clarum est, quod sicut ius patronatus potest alteri donari [illegible] vltima voluntate legari. Quia legarium [illegible] donatio testatoris [illegible] *d. fin. de leg. in prin.* Et licet de [illegible] requirat consensus Episcopi, quando de [illegible] laicu, tamen sufficit quod ex post ad[illegible] *secundum Ioa. Andr. in cap. cum seculum, & ibi Panorm. post eum, de iure patron. Imo singulariter consultus Feder. de Sen. Secundum [illegible] cum refert Pan. in d. c. cum seculum.* Et est contra [illegible] suo 225. quod ius patronatus [illegible] possit [illegible] laicum, etiam sine consensu Episcopi cum [illegible] dicant, ius patronatus [illegible] Nec distinguunt inter legatum [illegible] Nam & is qui hab[illegible] ex legato, habet [illegible] sed in hoc, vt pa[illegible] non est hic in [illegible] natus translatum D.C. de B. in L. S. & eius descendentes vtriusque sexus, valuerit, & [illegible] nuerit. Et ex [illegible] ione Iuris, quamuis defunctio patrono ius pa[illegible] transeat ad hæredes eius, siue sint agnati, siue cog[illegible] siue mares, siue [illegible] etiam in extra[illegible] scriptos hæredes. *Ita probatur per text. in d. cap. 1. cap. cum [illegible] de iur. patron. c. considerandum. 16 quæst. 7. cap. fin. de conc. præbend. Clem. 1. de iure patron.* Et ita 4 ius patronatus generaliter transit ad quoscunque hæredes. Nam dicta & alia [illegible] disponunt [illegible] ius patronatus transire ad hæredem non distinguunt inter mares & fœminas extraneos, & alios hæredes. *Ita etiam sentit [illegible] in d. [illegible] cap. [illegible] Panorm. & communiter [illegible] in d. l. Clem. [illegible] Ioan. de Imo. [illegible] vers. quæro, [illegible] concess. [illegible]* Et quod ius patronatus [illegible] ad quoscunque hæredes, [illegible] in consti[illegible] vbi dicit, quod [illegible] non [illegible] hæres. [illegible] patronatus sicut masculus [illegible] in c. nobis de iur. patron. [illegible] fœminas ex dotatione efficitur patrona [illegible] quando [illegible] dius patronatus [illegible] hæredi[illegible] etiam [illegible] filios, & sic filius [illegible] cedit in iure patronatus. Et hoc [illegible] Ioan. And. in c. extraordinatione, [illegible] quod [illegible] est consuetudo, vt in Anglia, quod [illegible] primogenitus [illegible] cedit, alii filii non succ[illegible] iure patronatus. Item videtur pet[illegible] & fundamentum [illegible] parte domini [illegible] adducta, quod dominus F. S. nihil [illegible] possessionem [illegible] prorogatione [illegible] pro domino B. V. præsentato I. S. D. Doctoris lo. V. præsentatu [illegible] dom[illegible] L. T. cum illa fuerit impetrata [illegible] pendente super huiusmodi causa ius patronatus inter A[illegible] & Reum, & de illa litis pendentia nulla fuit facta mentio, & sic fuit surreptitie impetrata, & per consequens nulli[illegible] *fi. bt* est casus, quod lis est decidenda secundum iura existentia tempore controuersiæ, non autem secundum priuilegium impetratum lite pendente [illegible] mente de lite pendentia, *vt per tot. nigrum, [illegible] pendente. &c.* Cum etiam rescriptis a summo Pontifice vel Papa vel Imperatore contra ius impetratis [illegible] debeant per iudices obseruari rescripta, & [illegible] de p[illegible] Imper. [illegible] *c.* [illegible] qui non audent obseruare illam [illegible] similem, & glo. in l. puniri. si contra ius vel [illegible] publi[illegible] vbi etiam inuehit contra [illegible] tenere [illegible] suam sedis Apostolicæ volu[illegible] [illegible]tad-

sunt admittere aliquas exceptiones [illegible] Papæ. Hinc pulchre [illegible] dicit Bal. in d. c. [illegible] tibi quod surreptio impetratio, hoc est, impetrata tacita veritate, vel expressa falsitate, *secundum not. in l. præscriptione C. eo. tit.* Si *tunc ius vel vel publ.* non tenoeat, etiam [illegible] sanctus fuisset ille, qui impetret, sicut erat ibi Beatus Thomas Conthuriensis
5 Archiepiscopus. Subiungens † propter meritum vitæ nõ est recedendum à iuris dispositione.

Sed prædictis & quibuscunque [illegible] in oppositum adductis non obstan [illegible] pro [illegible] & in veritate, quod Do. Ioan. S. in Ch[illegible] defunctus, tanquã agnatus masculus ex linea descend[illegible] Ioan. S. licet tunc extitere seniores cognati masculi, prout est in actis deductũ anno 90. Dominum I. G. anno [illegible]01. Domi. Chr. B. & anno 4. Dominum H. V ad dictam Vicariam, sine omni contradictione & impedimento senioris vel seniorum cognatorum masculorum, publ[illegible] ce iure palam præsentauerit. Et prædicti tres præsentati viginti annis integris & continuis ad huius[illegible]modi præsentationes D. Ioan. S. subsecutis institutionibus ordinari in quieta & pacifica possessione, vel quasi, illis Vicariæ præsentib. cognatis senioribus. Et qood Luneburgensis consuetudo, quod præ[illegible] 20. annorum inter præsentes [illegible] vniuersaliter [illegible] longioris tẽporis p[illegible] requiratur, puto [illegible] partem de iure seniorem, & ita in hac contro[illegible] pronunciandum fore & esse pro D. S. [illegible] licet [illegible] virtute huiusmodi præscriptionis ius præsentandi ad dictam Vicariam pertineat iam ad eum, tanquam masculũ agnatum, licet D. L. sit senior cognatus masculus, & per cõsequens, quod præsentatus ab eo an[illegible] ab ordinario instituẽdus. & quod D. L. amplius [illegible] senior cognatus extãte agnato masculo etiã [illegible] tali iure præsentandi int[illegible] omittere nõ possit.

Et pro clara euidentia datæ Responsionis est primo
6 [illegible] quod ad requirendam quasi possessioné iurium incorporalium, quæ acquiritur per exercitium d[illegible] ris, sciente & patiente domino. *per [illegible] 2. & ibi Bart. & [illegible] de seruit. Bart. in l. 1. §. Hoc interdicto. ff. de itin. actuq. priua. [illegible] Bone. la 2. de postu. præla. & in c. Consuerentis de off. ord.*
7 [illegible] in dubio præsumatur scienti[illegible] arbitrabitur bonus Iudex [illegible] multi[illegible] ratione act[illegible] & qualitate ipsorum [illegible] *per Inno in d. c. Bone.* sufficit vnus actus, in his [illegible] quæ non sole[illegible] concedi ratione aui[illegible] facultatis [illegible] vt [illegible] quod [illegible] Canoni[illegible] vocẽ in electione. vel quod quis habeat [illegible] in vniuersitate, sicut [illegible] in vniuersitate, vel [illegible] quod [illegible] exercuerit actum tanquam iure suo [illegible] *l. fin. [illegible] Quemad. ser. amit. secundũ Bar. [illegible] §. Hoc interdicto. Inno. in d. c. Bone. la 2. de post. præla.* [illegible] Sutrin[illegible] *nibi, in 3. col. vers. Aduerte ex* [illegible] ropriæ. vbi alleg[illegible] Panor ad hoc [illegible] §. [illegible] tum. de aqu[illegible] quoti. & æstiu. [illegible] ban [illegible] po [illegible] agox [illegible] ndæ per [illegible] ubi [illegible] probare, eum fuisse [illegible] *secundum eum ad [illegible] optime facit c. Cum [illegible] de præben l lib. 6.* [illegible] ibi quo[illegible] Cum [illegible] S[illegible] [illegible] ssent ad [illegible] quasi possessionem [illegible] [illegible] in vna electione. Et h[illegible] *verb. Trium, in vers. Sed qui semel* [illegible] Panor. postea subdens Panor. [illegible] præsumendum est, quod vtens inici[illegible] [illegible] patiebatur eum vti pr[illegible] [illegible] tundus in d. c. Cum [illegible] Sutrina. ibi. con[illegible] interesse &c. quod possit [illegible] eligendi abs[illegible] ulo ex solo exercitio eligendi adipisci possit.

Ex qoo infert ibi Panot. not ib, *nihi in 1. col. vers. Ex hoc nota.* ex eo ipso, quod quis sciente & patiente eo, ad quem pertinet exercere actum, qui de facili granose [illegible] non solet, videtur exerce[illegible] sse intendens vti iure suo. Et deinde ex hoc acquirit quasi possessionem exercendi de cætero ius: *quod dicit esse notandum pro intellectu & c. l. [illegible] ff. Quemad. seruit. amit.*

Secundo præmittendum est quod licet secundum communem opinionem Doctor. vbi agitur de præscribenda seruitute, regulariter non [illegible] præsumatur bona fides, quia quælibet res præs[illegible] [illegible] est præsumptio contra possidentem *l. fi. Cod. vnde vi.* tamen [illegible] in in- 8
corporalibus ad præ[illegible] bonam fidem, non requiritur vt prob[illegible] *Si [illegible] ff. Si ser. vend. Cyn. & Doct. in [illegible] C. de [illegible]* [illegible] probat, propter quod iste mo[illegible] sibi [illegible] impetere. P. di[illegible] tamen communem opinionem limitat P[illegible] in c. [illegible] diligenti, *nihi in 4. col. vers. Venio ad secundum, ibi, Ego dico hanc opinionem,* [illegible] præscript. quod scilicet tunc procedit, quando possessio est recens, sed si per longa tempora possiderit, præsumitur bona fides. *Arg. c. 1. de præscript. lib. 6.* Et alleg. ad hoc d. c. Cum Ecclesia Sutrina [illegible] loquitur enim ibi text. de quasi possessione incorporalium & de acquirenda seruitute iure eligendi contra Canonicos Ec[illegible] [illegible] resistente. & tamen non [illegible] opus probare bonam fidem. Et di[illegible] hoc etiam [illegible] Innoc. dicentem, quod propter præsumptionem, quæ est contra præscribentem seruitutem, sufficit allegare titulum, sed non est necesse probare, sed sufficit quod per longum tempus, scilicet per decem annos inter præsentes, & viginti inter absentes. & contra Ecclesiam per quadraginta annos fuit vsus seruitute illa domino sciente & non contradicente, præsumitur enim debitum huiusmodi seruitus ex ea causa, quæ prætenditur præcess[illegible] *l. Cum de in rem verso. ff. de vsur. & l. 1. § fin. ff. de aqua pluu arcend.*

Tertio sciendum est, quod in casu d. c. Cum Ecclesia Sutrina, si p[illegible] [illegible] extitisset per annos, Clerici præscri[illegible] *[illegible] antepen. & Ioan Andr. ibi. Et vid. [illegible] in d. c. Cum de beneficio, de præbend. lib. 6. Et secundum Ioan. Andr. in d. cap. Cum Ec[illegible] Sutrina*, non est necess[illegible] de possessione tantum quæritur, quod tanto tempore vixerit electus. Nam tunc sufficit vnicus actus, & vltimus, *c. Ex literis, & d. c. Consultationib. de iur. patr.* Sicuti enim vnico actu perditur ius, ita vnico actu acquiritur possessio. Et in d. c. Cum de beneficio, in primo responso est textus rotundus, quod ad inducendam consuetudinem, vel præscri[illegible] [illegible] tatus in beneficio, vt [illegible] debeat regi & gubernari per certum genus Cleri[illegible], sufficiat quod vno [illegible] clerico in constituto rectore, fuerit tanto tempore continue & pacifice gubernatum, [illegible] præscriptio legitima [illegible] completa, etiamsi ante vel post religiosi qui [illegible] doq [illegible] strauerint in eodem [illegible] probatur ibi tex. gl. [illegible] expresse, scilicet quod [illegible] persona vnius Rectoris [illegible] fer Ecclesiam per 4[illegible] annos, potest [illegible] præscriptio super iure, vel [illegible] ipsius Ecclesiæ, vel [illegible] acquirendo, *vt per gl. in d. c. c. Cum Ecclesia, allega[illegible] ff. 1. in d. c. Cum de beneficio, de præbend. lib. 6.* Et ideo text. d[illegible] Vno vel pluribus.

Cum ergo, vt ex actis [illegible] I. S. anno 90. D. I. G. & anno 1[illegible] C. B. [illegible] anno 4. D. H. V. ad dictam V[illegible] tam, sine omni contrad[illegible] ne & impediment[illegible] senio[illegible] vel seniorum cognatorum mas[illegible] publice [illegible] palam præsentarit. Et præsentati [illegible] con[illegible] annis viginti [illegible] quieta & paci[illegible] vel q. [illegible] his Vicariæ, præsentibus cognatis senioribus fueriot. Et actus

præſentandi ſit talis, qui de facilitatione [illegible] ſcilicet non patrono concedi non ſolet: Sequitur [illegible] quod maxime per huiuſmodi tres actus hinc [illegible] præſentandi in iure, ex quo ſenior [illegible] L.T. ad quem allegabatur ratione [illegible] præſentationem pertinuiſſe [illegible] paſſus [illegible] contradixit dominus S. tanquam [illegible] quaſi poſſeſſionem iuris præſentandi ad præſ[illegible] Vicariam, [illegible] quod videtur tales actus [illegible] ſe intendens vti iure ſu[illegible]

Item & ſecundo ſequitur, quum prædi[illegible] tari anno 90. & 4. ſæpe nomin[illegible] S. [illegible] agnato maſculo [illegible] minore [illegible] Vicar[illegible] annis, imo pluribus [illegible] bus agnatis ex linea de eodem [illegible] S. fuerit in bona fi[illegible] ter ſeq[illegible] vid[illegible] et quia p[illegible] annis 9[illegible] & 4 tanquam ab agnato [illegible] &c. ſæpe dictam [illegible] continu[illegible] tempore poſſ[illegible] vel [illegible] viginti ſex [illegible] annorum [illegible] L. completa & perfecta ſit, [illegible] legit[illegible] petactæ Vicariæ præſ[illegible]ptum [illegible] et, vt ad eam tempore vocationis non[illegible] que [illegible] fuit anno 29. præſentatio ad [illegible] S. tanquam [illegible] vtriuſq; lineæ etiam [illegible] pertinuit, & [illegible] hic
9 pertineat. Nec obſtant fundam[illegible] in contrarium adducta. Et primo [illegible] ius patronatus præſcriptione acquir[illegible] communis opinio eſt in contrarium [illegible] c. Querelam. Per quem tex[illegible] videlicet, quod laicus poſſit pr[illegible] onatu. *Et communiter eum [illegible] Panormit.* ideo ab illa c[illegible] conſulendo & iudicando [illegible] eſt [illegible] non eſt ſuſtinendum. [illegible] agitur de iure patronat[illegible] Eccleſiæ competentium [illegible] *vt etiam dicit Panor in d.* [illegible] Eccleſia habe[illegible] præſcribere con[illegible] natus. Q[illegible] virtute [illegible] ex linea di[illegible] exercitatum ag[illegible] præſcriptione hoc [illegible] quod ſi extet agnatus [illegible] maſculo, [illegible]
10 tur prædi[illegible] omni dubio, quando [illegible] etiam ex vi iur[illegible] ius patronatu[illegible] contr[illegible] ſecun[illegible] quæ pulchre ponit Panor. in d. c. Querelam, vbi dicit, vt le[illegible] ſu[illegible] patronatus, [illegible] quod ad[illegible] & tempo[illegible] eſt temp[illegible] 40. [illegible] dicant [illegible] habentes etiam [illegible] ne acquire[illegible] præſen[illegible]

[illegible] anno [illegible] quando laico [illegible] vel priuato [illegible] in fauorem

Eccleſiæ d. Authen. Quas actiones. & d. §. Pro temporalibus. [illegible] autem contra priuatum, & priuatus [illegible] præſcribunt [illegible] minori tempore [illegible] *ſecundum not. in d. Authen.* [illegible] *Quas* [illegible] *in Merca. lib. 6. Panor. in c.* [illegible] *quarta, in his in 5. colum. poſt prin.* [illegible] *quantum ad principalem Articulum, de præſcript.* [illegible] conſuetudine 11 vel ſt[illegible] præſcriptio à iure communi introducta, & [illegible] poſſ[illegible] explora[illegible] *vt probatur aperte per* [illegible] *quæ habentur* [illegible] *in l. Omnes populi* [illegible] *de quibus. ff.* [illegible] *quæſit lo*[illegible] *do, in* [illegible] *ex non ſcripto. Inſtit* [illegible] *nat. gent.* [illegible] *cum ſimilibus, de conſuet.* [illegible] debita reg[illegible] præ[illegible] bantur 30. annis [illegible] tenet [illegible] tum, vel [illegible] quo [illegible] debitum præſcribatur [illegible] annis [illegible] *C. de pr*[illegible] *40. ann.* [illegible] ſingula. etiam in ip[illegible] Bart. [illegible] *cunctos popul.* [illegible] *quæſt. princip. mihi. in 6. colum. verſ. Ecce alia.* [illegible] *ſequuntur ibi communiter ā. Cod. de ſumma trinita. & fide cathol. Et* [illegible] *de quibus, mihi in 11. colum. verſ. Item in ciuitate* [illegible] *ff. de* [illegible] per l. Omnes populi, [illegible] *in 16. colum.* [illegible] *Ecce alia.* [illegible] valere ſtatutum, quod [illegible] poſſeſſor bonæ [illegible] præſcribat quinq; annis. ff. de [illegible] & [illegible] Et [illegible] valet co[illegible] L. quod præſcriptio viginti annorum [illegible] legitima, quod poſſet [illegible] multa prob[illegible] confirmari, quæ breuitatis cauſa, tanq[illegible] [illegible] Et hæc iſta [illegible] coram iudice ordinario, [illegible] tamen ex q[illegible] ambo litigantes ſint ciues [illegible] paret, re[illegible] tionem & [illegible] ſecundum ea [illegible] di[illegible] eſt *opt. arg.* [illegible] *Bart.* [illegible] *de ciui.* [illegible] Et probatur aperte per [illegible] d. l. 1. C. de ſumma t[illegible] Bar[illegible] adit pul[illegible] R[illegible] 12 mouerat ab [illegible] bus approbatam. Q[illegible] ſpici[illegible] nem, executi[illegible] non at[illegible] vel co[illegible] in quo agitur iudicium, [illegible] ſtatutum loci, in [illegible] bratus eſt cont[illegible] actus. Item concludit, quod [illegible] quæ veniunt præter naturam ex aliqua mora vel negligentia, debeat attendi ſtatutum loci, in quo ſolutio eſt [illegible] *da. per l. vinum ff. Si cert. peta. & per l. pen. & fi. ff. de* [illegible] *in l.* [illegible] *princip.* [illegible] *de vſur.* Ex quo infert ad [illegible] ſtatuti [illegible] ſcilicet quod [illegible] ſteterit [illegible] annos ad petend[illegible] tur Ponte, Bononienſis exiſtens [illegible] non ſoluere in ciuitate Bononiæ. Pone [illegible] ſtat per 10. annos, quod non petit, ce[illegible] virtute ſtatuti Bononienſis, quod attendi debet, ex quo Bononiæ debebat fieri ſolutio, & [illegible] commiſſa eſt [illegible] negligentia per creditorem. *Et ita cum B*[illegible] *tranſeunt alii idem dicit Bartol. in d. repet. l. de quibus.* [illegible] quæ concludunt præſ[illegible] tem con[illegible] conſuetudinem L[illegible] præ[illegible] decidendam e[illegible]

N[illegible] obſtat, quod [illegible] non poſſi[illegible] comprehendere [illegible] tu [illegible] *Quanto de* [illegible] Canoni- [illegible] & [illegible] *Panor. in d. c.* [illegible] *bata* [illegible] *de* [illegible] od ius patro- 13 [illegible] annexum [illegible] quod cau[illegible] patrona[illegible] debeat

beat etiam tractari coram Iudice Ecclesiastico. Nam si secundum naturam suam esset spirituale, sequeretur quod per laicum neque possideri, neque præscribi posset, cuius contrarium tamen est verum. *d. c. Querelam, de elect. & d. c. Consultationib. de iure patronatus.* Item si ius patronatus esset mere spirituale in casu, in quo conceditur laico, non diceretur per eum possideri, sed detinet [illegible] Ecclesiæ, *Textus est bonus in c. Cum Apostolica, ibi, Et aliud quod detinetur à laico. de his quæ fiunt à præla. sine cons. cap.* Sed ius patronatus dicitur possideri à laico, [illegible] supra alleg. ergo non est mere spirituale, alias non diceretur possideri, sed detineri. Item ius spirituale non potest acquiri iure hereditario. *c. de præbend. d. c. Cum seculum, & aliis iurib. supra in prin. adduct. de iure patron.* Et sic vult Aob. & communiter Modern. in d. c. Quanto, quod ius patronatus dicatur temporale annexum tantum spiritualitati. Hinc pulchre dicit S. Tho. *2. q. 1. Arti. 4. quem ad [illegible] notab. Feli in d. c. Quanto*, quod ius patronatus annexum [illegible] spiritualitati. Primo, tanquam dependens à spirituali. Secundo, quando non dependet à iure spirituali, [illegible] ordinatur ad ius spirituale, & [illegible] ius patronatus [illegible] nimium, si [illegible] in laicum. Et dicit Card. in c. Examinata, de iud. quod ius patronatus improprie sit spirituale, & quo longine sit tēporale, [illegible] quod ideo dicatur ann[illegible], quia adhæret Ecclesiæ. Et confirmatur per [illegible], de iur. patro. vbi cum venditione vniuersitatis [illegible] patronatus, quod nō esset, si esset mere spirituale. Hinc etiam pulch. dicit Pan. in d. c. Quinto, quod [illegible] connsicātis bon[illegible], valeat, etiam quo ad ius patronatus in eis contentum. Et licet Ioan. de Imol. videatur [illegible] tenere, tamen Pan. opinio est communis, [illegible] Philip. Deci. Hinc egregie dicit. Pano. in d. c. Quanto, *ante finem 2. col. vers. Dic ergo directe*, quod licet concessio iuris patronatus facta ab Ecclesia laicis, non extendatur ad istum casum, vt Iudex laicus de iure patronatus cognoscere possit, tamen extra illum casum extendatur ad omnes actus consecutiuos ad ius possidendi. Subiungens: Vnde transit etiam ad hæredes extraneos, sicut res prophana. *c. [illegible] 16. quæst. 7.* Item transit [illegible] vniue sitate, &c.

Ex quibus iam luce meridiana clarius sequitur, istam controuersiam vertere inter laicos, & non contra Ecclesiam, nec in eius præiudicium subiectam esse præscriptioni consuetudinariæ [illegible] L. potissimum cum [illegible] non agitur etiam de constituendo iure patronatus, vel de iam constituto Ecclesiæ tollendo, vt supra ostensum est, præserti n etiam cum ab anno 1490. & c tempore I. S. alus cognatis masculis iunior natu præsentauit, vsque [illegible] temporis mortalitis, quasi 40. anni, vt ex exactis clacet [illegible], & sic quasi completum tempus 4 [illegible] annorum, [illegible] Canon[illegible] ad præscrip. complendam contra Ecclesi[illegible].

Nec [illegible] stant tertio in contrarium adducta. Nam cum D. I. S. suas [illegible] præsentationes anni 90.1. & 4. publice in Ecclesia per Iudicem ordinarium proclamari fecerit, & in hoc loco, vbi cognati sui [illegible] habitabant, sequitur D. L. ignorantiam ad malam fidem præsumentibus prætendere non posse, cum non præsumatur ignorantia eius, quod publice fit, præsertim inter coniunctos [illegible] *L. Si vnter, cum ibi not. cum similibus. Cod. de pri. tut. vel cura.* Item proximitas sanguinis seniorum cognatorum masculorum, induxit etiam præsumptionem Iuris, quod scilicet sciuerint D. [illegible] S. tempore præsentationum suarum fuisse minorem [illegible] facta eius. *l. de tutel. C. de rest. in int. l. Octau. ff. vnde cog.* [illegible] concludit dictum testis, in his quæ consanguinei, & [illegible] vicini verisimiliter scire possunt, si interrogatus de causa scientiæ respondeat, quia sum eius consangui-

neus, vel vicinus, cum videatur sufficientem causam dicti sui reddidisse, *secundum Bart. & Moder, in l. 1. ff. Si c[illegible] per d. l. de tutel & l. Octau.* Bene facit c. Quosdam, & c. Quanto, de præsum. & quæ ibi [illegible] vbi [illegible] præsumitur fieri publice factum in loco vicino. Et tal[illegible] prob[illegible], quæ ex huiusmodi præsumpti[illegible] Iuris fit, præsumitur & appellatur liquida, *vt not. in d. [illegible] per tex. in l. 1. & ibi Angel. Cod. de testam. milit. Doct. in d. c. Quosdam, de præsump.* Pro quo etiam [illegible] di[illegible] hæ[illegible] scire testamentum def[illegible] cti, *vt nota. in [illegible] ff. de lib. [illegible]. Bald. in d. l. Si vnter.* Multo magis luce [illegible] præsum. [illegible] communem fundatio[illegible] pro tot[illegible] descendente à cōmunistipite [illegible]. [illegible] legitimā & compl[illegible] tam præscrip. ex[illegible] dum L. A[illegible] te non potest, [illegible] restitutio [illegible].

Ex quibus omnibus iam patet, quod pos[illegible] o, non tamē conc[illegible] quod surrogatio facta de præsentato à domino Francisco S. in locum [illegible] à domino L. T. nihil iuris ei attribuerit, quod tamen ad principie [illegible] præsentationis [illegible]. [illegible] esset quam tempore [illegible] surrogat[illegible] ius præsentandi ad [illegible] S. tanquam masculo agnato, ex[illegible] L. T. [illegible] situm. Ide[illegible] ne om[illegible] validitate [illegible] validitate huiusmodi [illegible] præs[illegible] m quu[illegible] vt, claret, etiam si non [illegible] D. [illegible] ciscus nomi[illegible] præ[illegible] hoc [illegible] tum. L[illegible] ex parte D. Francisci [illegible] ostensum sit, q[illegible] surrogatio fuisset valida etiam si ipsi tempore præ[illegible] non competisset [illegible] præsentandi, virtute scilicet regulæ Cancellariæ citatæ [illegible] parte D. Francisci. E[illegible] ex virtute facultatis in specie concessæ Reuerendissimo D. Cardinali, & Legato à summo Pontifice spe[illegible] ad beneficia lit[illegible] giosa, vt in actis add[illegible] tum est. N[illegible] præsentatus à D. Francisco lite pendentiam, [illegible] & surrogatio indicant. Et confirmantur præd[illegible], quia posito, & non concesso, [illegible] etiam in veri[illegible] non est, vt supra luculenter ostensum est, quod si huiusmodi ius præsentandi agnatis ma[illegible] quæsitum esset, & quod D. Ioan. S. non fuisset [illegible] in bona fide, ex quo tamen negari non p[illegible] D. F[illegible] S. fuisse & esse in quasi possessione [illegible] præsentandi [illegible] bona fide. Quam semper agnati masculi ad [illegible] Vicariam præsentauerint, & ann[illegible] 1. & 4. D. Ioannes S. tanquam agnatus masculus [illegible] licet minor [illegible] eandem præsentaueiit, sequeretur quod [illegible] si contingeret Franciscum [illegible] in petitorio succumbere, quod tamen nullo modo cont[illegible] aperta iur[illegible] præsumēdum est. Et surrogatio de iure non tenuisset, & præsentatus a domino L. T. adhuc superuiueret, quod adhuc præsentatus à D. Francisco S. esset præf[illegible] endus præsentato à D. L. T. Multo magis iam eo defuncto [illegible] ordinatio instituendus Ita præ[illegible] tex. in d. c. Consultationibus, in 1. Respon. de iure patrona. vbi dicitur, quod institutus ad præsentationē [illegible], qui ius patronatus Ecclesiæ possidebat, licet post [illegible] ius patronatus ab eo euincatur.

Item clari iuris est, quod H. S. à D. Francisco in testem productus, ex negligentia Commissarii iuris nondum examinatus super [illegible] culo tangente consue[illegible] ad præscriptionem, adhuc super eo examinari debeat, ad petitionem ipsius D. Franc. S. Non obstan[illegible] dat. e 14 stationes fuerint publicatæ. [illegible] prob[illegible] ad alteram, in c. Pertuas, de testib. [illegible] vbi d[illegible] licet testes post publicationem [illegible] non [illegible] interrogari, nisi dolo vel [illegible] in omnibus capitulis interrogati fuissen. Nam [illegible]

ibi Papa in p[illegible]te decisiua: Nos igitur respondemus illum non [illegible] super hoc de cætero audiendum, nisi forsan à principio illos interrogari super cæteris capitulis postulasset, idque maliciose vel negligenter fuisset prætermissum. Et sequuntur omnes Doctores, per tex. ibi, videlicet, quod si dolo vel negligentia Iudicis omissa fuerit examinatio super certis capitulis siue articulis, datis à parte producente post aperturam super [illegible]em examinari debeant. Et talis malicia vel negligentia in dubio præsumitur. *secundum Specu. in tit. de test. §. Nunc videndum, quasi in fine. Et sequuntur Cano. in d. c. Per tuas, qui tex. habet etiam locum in interrogatoriis, secundum Spec. vbi est quod Panor. in d. c. Per tuas, dicit esse notandum ad extensionem illius: & dicit probari in c. 2. eodem titulo, in 6.*

15 Et † licet pars ad iussum Iudicis non teneatur respondere positioni, si ipsa fuerit iuris: Vt si ponatur, quod impubes possit condere testamentum, vel his similia. Nam quum quis ius probare non tenetur, sed factum; ergo nec ponere, quum succedat in locum probationis. *Gloss. est ordina. & approb. in c. 2 super verbo, Rationabilis causa, post medium, hi scilicet, etiam si positio sit iuris, de confess. in 6.* Et si respōderet aliter, quam ius disponeret, tamen confessio sua ei non præiudicaret. *l. Ornamentorum, & ibi pulchre Bar. ff. de auro & argen. leg.* Tamen positioni iuris consuetudinarii vel municipalis, & ita positioni super consuetudine vel statuto, ex quo sunt etiam facti. *c. de constit. in 6.* Et qui allegat consuetudinem, debet eam probare. *c. Cum dilectus, de consue.* Quis per se, vel per procuratorem suum respondere debet, *secundum Ioan. Andr. in c. fi. de ver. consi. Et notanter Bart. in l. 1. in fin. col. Quæro facto ibi positionem. ff. de confe. Bald. in l. 2. §. Quod si obseruare C. de iur. propter calum. præstand. Cano. in d. c. 2. de confe. lib. 6.* Ideo etiam L. T. positioni super consuetudinaria præscriptione [illegible] annorum ciuitatis L. per se, vel per procuratorem respondere tenetur, alias pro confesso haberetur. *d. c. 2.*

THEMA CONSILII LXXXVIII.

Vtrum vasallus possit alienare feudum, sine consensu domini directi.

SVMMARIA.

1 *Vasallus sine consensu domini feudum alienare non potest.*
2 *Emptori feudi sine consensu domini alienati, si est bonæ fidei, datur actio ad precium.*
3 *Etiam in casu necessitatis feudum sine consensu domini alienari non potest.*
4 *Ex permissione, seu consensu domini feudum licite alienatur.*
5 *Sola scientia & taciturnitas domini inducit consensum.*
6 *Præscriptio longissimi temporis obstat domino directo, volenti reuocare feudum sine suo consensu alienatum.*
7 *Melior textus haberi non potest, quam in sit glos. ordinaria.*
8 *Contra bonæ fidei emptorē feudi est ferenda sententia, nec potest illi auferri possessio propria autoritate.*
9 *Ius offerendi præscribitur præscriptione 30. annorum.*
10 *Valet consuetudo, quod feuda sine licentia domini alienentur.*

CONSILIVM LXXXVIII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter imploratio. Casus qui proponitur, talis est. Titius habens quædam bona in feudum ab Illustribus principib. M. eadem absque eorum consensu alienauit, adiecto tamen pactu, quo [illegible]ceat sibi eadem oblato precio redimere. Et illa bona per 3[illegible] annus bonæ fidei emptore N. sunt possessa: allegatur etiam consuetudo Ducatus M. cuius vigore liceat vasallis etiam sine consensu dominorum directorum feuda sua alienare [illegible] ex-stat de quinque contigit dubitari. Primo, an vasallus possit alienare feudum sine consensu domini. Et respondetur, quod non. Secundo, vtrum possit ex consensu & permissione domini licite alienare. Et vtrum tacitus consensus per scientiam & patientiam domini inductus, sufficiat. Et respondetur quod sic. Tertio, vtrum domino directo non consentienti alienationi, & reuocare volenti obstet præscriptio 30. anno. Et respondetur, quod sic. Quarto, si ipse vasallus post elapsos 30. annos, velit redimere ex pacto venditioni apposito, vtrum possit. Et respondetur, quod non, eo quod ius redimendi sit præscriptum. Vltimo, vtrum vasallus & emptor in casu quo non præscriptum sit, possint se tueri contra dominum non consentientem, ratione consuetudinis. Et respondetur, quod sic.

Præmissa omnia ordine suo breuiter probabuntur. Et 1 primo † clari iuris est, quod hodie feuda non possunt per vasallos sine consensu dominorum quouis titulo, siue pignoris venditionis, siue etiam in [illegible]tem animæ, nec etiam titulo inuestituræ, vel libelli, dato precio alienare, vel distrahere, pro tāto, quod si vasallus alienauerit feudum in totum, vel pro tanto, dominus potest reuocare talem alienationem, & vasallus alienus perdet feudū & precium, & præscribens huiusmodi instrumentum 2 efficitur infamis. † Licet emptori bonæ fidei detur actio ad precium, contra venditorem. *c. 1. §. Præterea. in tit. de capit. corra. c. 1. in tit. de prohib. feud. alie. per Lotha. Et est hodie clarus tex. de omnibus istis ad hoc am, in c. 1 vsque ad d. §. Præterea. la 1. in tit. de prohib. feud. alien. per Frede.* Et procedit dicta regula pro tanto, quod quamuis alias necessitas non habeat legem. *c. 2. cum similibus, de obseruan.* & factum illicitum faciat probabile. *l. Qui potuerint ff. de manumiss. vistam* Hinc etiam patet propter famis necessitatem filium distrahere potest, *l. 1. C. de Patrib. qui fil. distra.* † tamen [illegible] 3 etiam in casu necessitatis per vasallum sine consensu domini alienari non potest, *secundum Bald. Aluar. & alios in c. 1. in tit. Quod [illegible] feud. alie. pot.* Et est [illegible] secundum Doct. quia vasallus non habet ius plenum in feudo, & non debet superioritas domini vllo modo alterius facto attenuari. *d. c. 1 in versic. Extenuatus, in tit. de prohib. feud. alie. per Frede.* Secundo † expeditum est, quod licite feudum alie- 4 natur, ex permissione & consensu domini feudi, vt patet per prædicta. Et sufficit hoc casu tacitus consensus domini, si scilicet dominus sciuerit alienationem factam per vasallum suum, & tacuerit. † Cum sola scientia 5 eius cum taciturnitate inducat & operetur consensum eiusdem, *secundum doctrinam gl. not. in d. c. 1. in gl. in ver. Permissione, ibi, sed quid si eo sciente & non contradicente, per iura ea ibi allegata, de prohib. feud. alien. per Lotha. & in c. 1. de feud. dat. in vice l. commiss. vbi vult, quod taciturnitas suum consensu domino præiudicet. Et prædictam glo. sequuntur And. de I [illegible] sun. seus feudi ibidem, & Io. Arcad. in fin. quibus mod. feu. amit. super Rubr. Si dominus. & post eos Alua. in cap. 1. in 42 col. in tit. Senserit alienationi qua fuit prim. causa benefi. amit. Et allegant ad hoc text. in l. 2. & in l. Si hypothecis. C. de remiss. pigno. & l. Quidam ff. de evict. & l. Creditor. ff. de verb. significa. Et istam partem communiter sequuntur Doctores, vt attestatur Iacob. de San. Gr. post Alua. in solemni suo tracta. de feudis. in verbo. Et cum pacta de non alienando, mihi in 5. colum. ad finem, in vers. soluet, His cadit pulchra dubitatio an sufficiat consensus. Et licet quidam Doct. Bart. Capr. in d. c. 1. de pro. feud. alie per Frede. teneat contrarium, quem etiam ibi sequitur Ioan. Ra. in suo commento, in §. Habito. & tenendo istam opinionem contrarium popae respondere ad d. l. 1 & d. l. Si hypoth. cum similibus, prout ad ea respondet Iacob. ibi, supr. tamen ab opinione glo. quam communiter sequuntur Doctores, non est recedendum, per vulgat. & ita etiam in specie in terminis nostris dicit Iacob. in d. versi. Sed hoc cadit in fine eius, ab opin. gl. indicando non esse reca-*

6 esse recedendum Item tertio † patet, Illustriss. Princip. M. reuocare volentibus prædictam alienationem der wüste feldmarcke Berentin, sine eorum cōsensu factam, obstare exception. præscriptionis longissimi temporis. Idem 30. vel 40. annorum, si opposita fuerit. Quum talis præscriptio longissimi temporis, 30 scilicet annorum, obstet dominis reuocare volentibus alienationem feud. Ita decidit gl. notab. in c. 1. §. Præterea, in verbo. Præscriptione, ibi scilicet non intelligi de præscrip. 30. annorum, &c. in titu. de cap. corra. per rationem in gl. ibi signatam, quia tali præscriptione longissimi temporis tollitur omnis actio. l. Sicut. Cod. de præscript. 30. annorum & prædictam gl. sequuntur ibi Bald. Nicol. de Neapol. Iacob. de Bel. Alua. & Alex. Idem tenet Ioan. And. princeps Canon. in addit. ad Spec. in 1. Additione, in fine, scilicet super Rubr. de feud. Nec prædictæ opinioni obstat textus, in d. §. Præterea, dum dicit, nulla obstante præscript. & text. in d. c. 1. alias, constitutione Imperiali, ibi nullius temporis præscriptione impediente. Quia respondent gl. & Doctor. quod prædicta iura loquuntur tantum de præscriptione longi temporis, scilicet 10. annorum inter præsentes, & 10. inter absentes. Non autem de præscriptione longissimi temporis. 30. vel 40. annorum, quum per talem tollatur omnis actio. d. l. Sicut. Nec secundum eos credendum est in dubio, quod præfati Imperatores, Conradus, & Fridericus, voluerint derogare per dictas eorum constitutiones, prædictæ præscriptioni longissimi temporis, 30. scilicet vel 40 annorum. Et prædictam glo. confirmat etiam Aluarot. in d. §. Præterea. in 2. colu. vers. Oppono, cum gl. 3. ad finem. qui ait similiter videmus etiam hodie hanc præscriptionem longissimi temporis, scilicet 30. annorum, militare aduersus dominos, in materia feudali. c. Si quis per triginta, in tit. Si de feud. fuer. contro. & d. c. fin. in Tit. de feud. dd. in 6. l. comunis. Et pro illa parte est textus in cap. 1. §. porro, ibi, præscriptione autem 30. annorum submouebatur, in tit. qual. ali. fe r. aliu. po. Et licet aliqui teneant contrarium, tamen subdit Aluarot. vbi supra, in iudicando in dubio securius adhærendum esse opinioni glo. †
7 quum melior ratio haberi non possit, quam sit gl. ordinaria, secundum Bald. in l. fin. Cod. de pen. iud. Hinc pulchre prorupit in hæc verba Salyc. de authoritate gl. in l. 1. mihi in 3. colum. vers. Ex quo infert dominus meus. C. de pact. Et hæc fuit pulchra & subtilis defensio gl. nostræ, ad quam vnusquisq; deberet intendere, quum gl. sint nostræ naniculæ, per quas portum valde arctum ingrediamur, vt postea in naues maiores & profundiores transeamus, & ad portum claræ veritatis perducamur. Et dicit Ioan. Andr. in d. addit. in fi. quod d. §. Præterea, intelligatur & communiter teneatur, quod solum minor trigenaria ibi intelligatur amota. subiungens, hoc etiam placere Dyn. suo, Consil. 44. in memb. 3. Et sic patet dictam opinionē esse communem, & per consequens in iudicando & cōsulendo non esse ab ea recedendum.

8 Item † indubitatū est, quod licet si vasallus vendat seu alienet feudum sine consensu domini, illud amittat, & ipsum reuertatur ad dominum; tamen respectu illius, qui emit bona fide ab ipso vasallo, est necesse, quod cōtra eum feratur sententia, per quam priuetur huiusmodi feudo, vt ipse emptor possit agere de euictione contra ipsum vendentem, ad eius hæredes, per l. 1. ff. de euict. Ita decidit gl. notab. quam ibi sequuntur Bald. & communiter Feudistæ, in d. Cons. Imperialem. §. Callidis, in versic. Reuertantur, ibi, quantum vero ad empt. &c. Ex qua infert ibi Bald. in princ. d. §. Callidis, & post eum Doct. quod quanquam vasallus per alienationem ipso iure cadat à feudo, & reuertatur ad dominum, tamen iste dominus non potest sua authoritate possessionem apprehendere, quam bonæ fidei emptor tenet, sed requiratur [illegible] sententia, subdens, generaliter non posse possessionem apud alium constitutam propria autoritate apprehendere, post Petr. de Lerdone. Et assignant Doctores rationem, quia emptor ipse non habet causam à domino. [illegible] §. [illegible], ff si mul. ven. no.

Item quia [illegible] communē esse opinionem, imo 9
Iuris veritatem [illegible] offerendi seu redimendi præscriptione 30 an[illegible] præscribi. Ita probatur per text. in l. Cum notissimi. C. de præscript. 3[illegible] vel 40. anno. vbi expressim dicitur: Ius quod competit secundo creditori in hypotheca vel pignore contra priorem creditorem, præscribitur 30. annis. Et ratio est in promptu, quia cum ius redimendi seu offerendi sit ius, sequitur quod præscribi possit 30. annis, per reg. d. l. Sicut, & l. Omnes leges, de præscrip. 30. annorum, licet meræ facultati nunquam possit præscribi. l. Viam publicam. ff. de vi publ. secundum gl. & Bar. in d. l. Cum notissimi. Licet enim facultati, nō tamen meræ, ex qua scilicet si in actum fuerit deducta, oriatur ius, etiam præscribatur. Ita pulchre & magistraliter declarat Angel. Perus. in l. Pignori. ff. de vsucap. Hinc etiam valde nota. consuluit Ang. in Cons. 55. incipit. An Ildanus & Franciscus vendiderunt Bonifacio. Quod si vendatur res cum pacto, quod vendens vel eius hæredes possint, quandocunque oblato precio, redimere, quod tamen tale ius redimendi, quum non sit mera facultas, quum ex ea deducatur in actum, ante præscriptionem oriatur, ius tollatur præscrip. 30. annorum. Et dicit D. Las. in l. 3. alias, Si mater, ante finem, quod plures de facto interrogatus responderit, & consuluerit secundum illud Consilium Angeli. Et quod iuri offerendi præscriptione 30. annorum præscribatur, communiter tenent Doctores, de quo etiam per Alex. de Imo. l. Quamdiu, la 1. de acqu. hered. Et prædictum consilium Angel notab. refert & sequitur Fel. in c. Accessissent, mihi in 10. colum. vers. Secundo declaratur, de constitu. Item constat, quod possessor bonæ fidei ex præscriptione bonorum etiam sine titulo acquirit vtile dominium, ratione cuius vtilis dominii competit ei vtilis in rem actio contra quemcunq; possessorem, ime secundum gl. 1. not. ibi, vtilem in rem. Et ita acquirit vtile dominium, quam ibi sequuntur Legist. in Au. nisi tricennale C. de bo. mat. Et ex huiusmodi possessione 30. annorum præsumitur bona fides. Ita probatur per text. in l. fin. in fi. & ibi pulchre eam ad hoc notat & declarat. Et sequuntur Doctores, C. vnde vi.

Vlnma responsio est etiam iuri consona, † quum valeat consuetudo, quæ habet, quod feuda sine licentia domini alienari possunt. Ita tenent Ioan. Raynal. in sua repet. d. c. 1. §. Habito de prohib. feud. alien. per Freder. & Petru. Rebuff. in tracta. suo, circa arborem feudorum, col. 4. vers. Quinto feudum, vbi dicit, in regno Franciæ consuetudinem esse, quod sine delectu feuda alienari possint, etiamsi feuda Ecclesiæ essent, & id ipsum domino inuito. Nā statutum & consuetudo contra iura feudorum valet, secundum Bald. & Feud. in c. 1. §. Hoc quoque obseruandum, in tit. de inc. feud. Item pulchre decidit etiam Iacob. in suo solenni tracta. de feudis, in verb. Cum pacto de non alienando, mihi in 5. colum. vers. Sed cadit pulchra dubitatio, nunquid valeat consuetudo. Nec obstat secundum eum, text. in d. c. 1. in princip. ibi nullius temporis præscriptione impediente, de prohib. feud. Quia respondet post Ioan. Rain. vbi supra, scilicet, quod ibi tollatur simplex præscriptio, sed non tollitur compositum, id est, consuetudo, nam secundum eos licet text. vel Decretalis tollat simplex pactum, non tamen sub ista generalitate sermonis dicentis: Non obstantibus quibuscunq, conuentionibus & pactis, comprehenduntur pacta sententiata per cursum temporis confirmata, nec etiam pacta iuramento firmata, & allegant ad hoc glo. 10

notab. in Cle. Dudum. §. fin. in verbo, Pacta. de sepultu. Et not. in c. Quem non deceat, de elect. lib. 6.

THEMA CONSILII LXXXIX.

De successione collateralium, quod in his, et in collateralibus vltra fratres, & eorū filios, pluralitas vinculorum non attendatur.

SVMMARIA.

1 *Pluralitas seu duplicitas vinculorum non facit quem proximiorem in gradu.*
2 *Sola proximitas gradus de iure antiquo inspicitur.*
3 *Ius nouum excipit tantum duos casus.*

CONSILIVM LXXXIX.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Ad confirmationem præ[illegible] decisionis, quæ in hoc [illegible] quod vltra fratres vtrumq; filios 1 pluralitas siue duplicitas vinculorum non attendatur, est primo sciendum, quod pluralitas non faciat quem proximiorem in gradu. ita videlicet, quod frater ex vtroque parente, & ex altero tantum, sunt in primo gradu, & ita deniq; in vlterioribus collateralibus. *[illegible] §. Secundo gradu. ff. de gradu. § Rel. prim. vers. [illegible] in authen. de hereditatibus ab intesta. collat. [illegible] C. [illegible] legit. hered.* Et illa proximitas gradus [illegible] 2 ciuili antiquo [illegible] inspicitur. *l. Post [illegible] ma. C. de legit. hered.* à qua Regula [illegible] in successione collat[illegible] nouissimo Authenti. solum 3 duo casus [illegible] non obstante paritate seu æqualitate, seu [illegible] gradus duplicitas vinculorum attenditur, [illegible] in fratribus & eorundem filiis. *§ Rel. prim. C. Auth. Cessante.* In vlterioribus autem collateralibus, quando scilicet non tractatur de hæreditate fratris patrui, vel sororis, auunculi, amitæ, vel materteræ, antiquum ius ciuile in hoc non reperitur á iure ciuili Authenticorum innouatum, ideo in eis remanet dispositio iuris antiqui, videlicet quod non attendatur pluralitas vinculorū, sed sola proximitas gradus: quia quod non mutatur, cur stare prohibetur. *l. Sancimus. Cod. de testa.* igitur quicquid hac lege specialiter non reperitur expressum, id veterum legum [illegible] quæ regulis, omnes relictum intelligunt [illegible] enim iura antiqua in vlterioribus collateral[illegible] ut hoc non considerabant, sed pares in gradu pariter [illegible]bant, licet vnus esset duplici vinculo coniunctus, [illegible] vno tantum. *l. Præcipimus, in pr. C. de app.* Et sic non [illegible] emanata dispositio. *§. Si vero neque fratres, in Auth. de hered. ab intest. ven. col. 9.* adhuc præsens casus remanet in dispositione iuris antiqui, cum non simus in successione fratrum, eorundemque filiis, & ita in casibus exceptis á iure communi. Quāto magis hoc sibi vendicat locum, quando de iure Authenticorum nouissimo expresse dispositum est, quod in vlterioribus gradibus non attendatur duplicitas vinculorum, sed solū proximitas gradus, vt proximior succedat, etsi plures eiusdē casus succurrant, æqualiter succedunt in capita, seu secundum numerum personarum. d. §. Si vero neq; fratres. & d. Authen. Post fratres. Quia in d. §. Si vero, principaliter statutum est ad tollendum omne dubium, quod ex §. præcedenti oriri posset, in quo quidem contra Ius ciuile fratrum, & C. de nouo dispositum est, quod in fratribus, & in eorūdem filiis pluralitas vinculorum inspiciatur, non attenta æqualitate, seu prærogatiua gradus, quod fratres ex vtroque parente fuc[illegible] fratri, exclusis fratre ex altero tantū, licet sunt in eodem gradu. Item quod filii fratrum & sororum in stirpem succedant, ideo ad tollendam omnem ambiguitatem in d. §. Sin vero, expresse disponitur, videlicet, quod hoc, quod in præcedenti §. dispositum est, nō habet locum in vlterioribus collateralibus, sed in eis proximitas gradus inspicitur, ideo expresse dicit, si neque fratres, &c. Et sic euidentissime claret, quod sæpe allegatus §. Si vero, suo ordine, & verborum compositione loquitur in aliis, & separatis terminis, alias eius dispositio ad ventum, & superflue facta esset, quod nequaquā imaginandum est. Ita p plura dicta tenent & determinant Iaco. de Oldr. in § Si vero. Bart. clarissime in d. §. Legitima, vbi expresse dicit: Nam illud, quod dicitur, vtrum sint ex vtroque parente, aut ex vno, non habet locum, nisi quando tractatur de success. fratrum vel patruorum, secus si de successione vlteriorum. d. § Si vero neque fratres, ibi, sola tantum propinquitas inspicitur in gradu: non vincula, quibus iunguntur, subiungens ibi valde notanter, secundum hoc §. iste in hoc non corrigitur, ita debetis intelligere. Idem tenet Paul. de Cast. in d. Auth. Post fratres, la 2. Alexand. de Imol. in d §. Legitimo, in addit. ad Bart. cum multis concordan Idem Castrensis pulcherrime in Consil. 164. vbi subiungit in fine, licet rationes possint fieri in contrarium per similitudinem, vel maioritatem rationis, ad omnes tamen potest responderi, quod ratio vitandæ correctionis veterum legum tollit contrarium *per ea quæ habentur in cap. de Arg. de R[illegible] iur.* Idem etiam expresse vult Bald. in d. Authen. Cessante. per tex. ibi, vbi dicitur. Et not per istam Auth. quod vlteriores post fratres & filios eorum succedunt per se, & ideo non consideratur persona eius, à quo descendunt, sed tantum ipsę personæ succedentes veniunt in capita, secus in præcedentibus, vbi consideratur persona eius, à quo descendunt: Et est necesse quod eius vice fungantur: & ideo veniunt in stirpes, Et [illegible] Bald. clarissime volentem, d. Aut. Cessante, non habere locum in vlterioribus collateralib. Ex quibus plus infertur, quod si hoc non esset iure decisum, tamen adhuc secundum illam opinionem communem in facti contingentia cōsulere, pronunciari & iudicari deberet, cum communi opinione & iudicando & consulendo recedendum sit c. *1. de summa trin. & fide catho. in 6. Et est Theorica Inno. ab omnib. approbata in c. Ne innitaris, de const.* Quanto magis hoc procedit, cum prædicta conclusio non solum de iure antiquo, *scilicet, in d. § Legit. cum sim. d.* sed etiā iure nouissimo *Auth. scilicet, d. §. Si vero*, aperte & clare probatur. Imo est decisio text. ibi concorrente omnium Doctorum sententia. Et sic inconuincibiliter concluditur, in causa appellationis non solum male, imo pessime pronunciatum fuisse, & cum notorium & manifestū sit, quod in iudicum Cameræ Illustriss. Principis D. I. Electoris B. &c. lites & causæ, potissimum hæreditariæ secundū Ius Cæsareum, siue ciuile semper decisæ sint, & indies decidunt, etiam ciuitate S[illegible] vel aliis vibibus Marchioni subiectis, ad informationem S. M. secundum eorum rusticum ius Iuri communi & rationabili, & iusto contr[illegible] iudicatum fuerit, & ad suam Celsitudinem appellatum, huiusmodi sententiæ in secunda instantia ret[illegible]ctantur: & de iure Cæsareo cautum sit, quod pluralitas vinculorum vltra fratres, & eorundem filios non attendatur, sed sola proximitas gradus inspicitur Sequitur quod fuit pariter ad eiusdem E hæreditatem ab intestato, secundum numerum personarum, vocatæ: & quod per consequens male pronunciatum, & bene appellatum sit, &c.

THEMA CONSILII XC.

Quod non quælibet fama sit sufficiens ad inquirendam, vel inducendam purgationem.

SVMMARIA.

1 *Fama orta à maleuolis, non est sufficiens ad inquisitionem, nec ad inducendam purgationem.*

2 *Confessio contra se confessi de maleficio contra alium facta, non valet.*

CONSILIVM XC.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est: Quidam nobilis à quibusdam raptorib. de se confessis, & aliis quibusdam maleuolis fuit diffamatus, quasi criminis particeps. Et eius ratione quęritur, vtrum ex tali diffamatione possit contra illum inquiri purgatio iudici. Et respondetur, quod non.

Et prædicta breuiter probantur. Et primo clarum est, quod infamia, quę habet ortum à maleuolis, non est sufficiens, nec ad inquisitionem, nec ad inducendam purgationem. *c. Cum in iuuentute. cum ibi nota. de præsump.* Et pulchre Panor. in c. Qualiter & quando *la 2 supra glos. in vers. à maleuolis*, de accusat. subiungens illud posse dici, quod vanæ voces populi non sint audiendæ. *Ita est pulcher text. in c. Osi. de elect.* Et pulchre Bart. in l. de minore. §. Tormenta ff.
2 de quæst. vbi dicit: † Non curandum est de infamia, seu fama, quæ non processit ex probabilibus coniecturis. Itē propter suspicionem non debet induci purgatio, nisi sit tanta, quod inducat scandalum. *Ita probatur per opt. text. in c. Tua. in fi. vbi. sed si de clericis ipsis talis habeatur suspicio, vt ex ea scandalum inducatur, &c. de cohab. cler. & mulier.*

Nec obstat cap. Omnibus, 2. q. 4. vbi videtur probari, quod si Clericus est suspectus soli Episcopo, & talis suspicio sit probabilis, quod tunc Episcopus possit indicere Clerico purgationem Canonicam. Et quod idem sit, si quis sit suspectus alteri suo superiori, *secundum Inno. in c. Inter, de purg. Cano. Et Panor. in d. c. Qualiter & quando. in fin. d. gl. in ver. à maleuolis.* Quia contra N. nulla probabilis suspicio est orta, nec ex confessionibus dictorum maleficorum oriri potest, vt supra adductum est.

Nec obstat c. Inter, de purg. Cano. vbi ponuntur tria, propter quę possit alicui indici purgatio, scilicet propter vulgatam infamiam, graue scandalum, & vehementem suspicionē: quia loquitur de vehementi suspicione, quæ non potest contra quem oriri à maleuolis. Et hoc ideo est in c. Inter, quia Clericus ibi erat vehementer suspectus Episcopo ex dictis testium, sed ex dictis malefactorum de se confessorum, non oritur etiam minima suspicio. Imo etiam propter infamiam ortam ab æmulis non est inducenda alicui purgatio. *per tex. singul. in c. Cum in iuuentute. Et ibi Panor. in 1 notab. de purg. Cano.*

2 Item & secundo † expediti iuris est, quod confessio de se confessi super maleficio, contra aliam facta, non valeat. *probatur per tex. ad literam in l. fi. in fi. Cod. de accus. & l. d. confess.* Imo quando criminosus in casu, in quo potest de alio interrogari, confiteatur contra aliquem, de quo in specie non fuit rogatus, quia nulla præcessit præsumptio contra eundem, sicuti in præ[...]uttatum, sed in genere solum interrogatus fuit, tunc talis confessio penitus nihil præiudicat illi, contra quem est facta, ex quo nulla præcesserit contra eum præsumptio. Ita magistral. & multum not. no Saly. in d. l. fi. in fin. Et probatur per gl. ibi, quę etiam exigit præsumptionem aliquam prius contra eū, contra quem quis interrogatur, debere procedere, quo scilicet casu, quoniā sumus in casu speciali, & excepto à Regula, quod criminosus de se confessus erat de alio contra quē prius erat, & præcesserat præsumptio maleficii, forsan tunc confessio criminosi non per se sola, sed coniuncta cum tali præsumpt. ne præcedenti induceret iudicium ad purgationē vel torturam. Sed in præsentiarum contra N. nulla vnquam præsumptio, nec minima quidem alicuius maleficij præcessit, propter quod etiam sæpe dicti malefactores non potuerunt de eo interrogari. Ergo sequitur, q̄ eorum cōfessio fuerit penitus nullius momēti.

THEMA CONSILII XCI.

De inæqualitate dotis & donationis ꝑpter nuptias, vtrū valeat, vel cōsuetudine induci possit.

SVMMARIA.

1 *Ante nuptias contractas potest interuenire disparitas in quantitate dotis & donationis propter nuptias, & etiam in pactis dotalibus.*

2 *Iure nouo debet seruari æqualitas per omnia, nisi aliud permittat consuetudo.*

CONSILIVM XCI.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est: M. cum duceret in vxorem vetulam diuitem propter dotem, fecit cum ea certa quędam pacta dotalia, ita vt mulier daret in dotem tria millia flor. & ipsa ex donatione propter nuptias caperet tantum mille, quæ pacta ab initio inæqualia, postea etiam ipse maritus cupit facere inæqualiora, ita vt totum patrimonium mulieris sibi constituatur in dotem. Quæritur, vtrum valeant huiusmodi pacta, maxime post nuptias iam celebratas inita, [...] ratione consuetudinis. Et respondetur, quod non.

Quod prę dicta sint vera, & iuri conformia, ex sequētibus breuiter patebit. Nam licet Inn. [...] *de dona. inter vir. & vxor.* decidat, quod quamuis post nuptias contractas debeat esse æqualitas non solum in [...] dotē, & donationē propter nuptias, videlicet [...] quantitas dotis quam donationis propter [...], [...] etiam in lucris ex pacto prouenientibus [...] *Hac igitur & est §. 1. in Auth. de æqual. dot. col. 7. Et probatur et [...] in fine,* † tamē 1
ante nuptias contractas potest interuenire disparitas in quantitate dotis & donationis propter nuptias, & etiam in pactis dot. l. b. [...] per lucus. l. Ex morte. C. de pac. conuen. quam dona. propter nup. & subiungit ibi ante finem, dicens post nup. aut in hoc [...] licet, ne excogitaretur fraus contra prohibitionem factam de donatione inter virum & vxorem. *& sequitur Ang. in d. l. Ex morte, in prin. 2. col. vers. dicit tamen Inno.* † Tamen [...] videtur in contrariū, 2
videlicet, quod hodie de nouissimo iure Authen seruāda est omnino æqualitas in pactis lucrandis de dote & donatione propter nupt. scilicet, vt d. §. Hac igitur, & ita expresse dicit ibi Ang. Perus. qui illam § legit [...] um prin. ibi dicens: Ex isto prin. sumpta est Auth. æqualitas. C. de pact. conuen. & per hanc, & per illiam corrigitur, quod habetur in l. Ex morte. §. fi. cum seq. [...] eo. tit. & summat hoc modo: hodie, quantum ad pacta lucro [...], & ipsorum effectum, seruanda est omnino æqualit. [...] propter inæqualitatem dotis & donationis propter nupt. & Salyc. in d. Authen. æqualitas, in hæc verba prorumpit: Hodie inter dotem & donationem propter nuptias, debet esse æqualitas, tam in construendo, quā in eius augmento, quam etiam in pactis de lucrando, & ita expresse etiam decidit Panor. in d. Auth. æqualitas contra Inno. in d. c. fin. *mihi in prin. q. 3 colum. versicul. vlt. quæritur.* vbi relata opinione Innocentii subiungit, sed iudicio meo text. videtur hodie de iure Authen. in Authen. æqualitas, eo. tit. de pact. conuen. quod dos & donatio debent esse æquales, & pacta de lucro dotis & donationis debent esse æqualia. *Idem decidit ante eos Bartol. magister legum, per d. §. Hac igitur, & d. Authen. æqualitas, in princip. Authen. quod princip. legit. cum §. Hac igitur.* Et licet gloss. in d. Authentic. æqualitas, dicat hodie ipsam per consuetudinem tolli, cum hodie vel nulla fiat donatio, vel alia forma, vel mi-

nor. Et dicit Bald. in Auth. Dos data. *in 2. col. post princip. vers. Sed statim opponitur*, quod ius illius Auth. scilicet dos. C. de dona. ante nup. disponentis, quod dos data mereatur donationem propter nuptias, coæqualem sibi in qualitate, & in quotitate, & in pactis, sit ablatum propter dissuetudinem, vbi scilicet est præscripta ista talis dissuetudo. Quia per tantum tempus, cuius contrarij memoria non existit in illo loco, non fuit seruata hæc Authen. quo casu non impeditur pactum lucrandæ dotis, licet nulla donatio fuerit constituta. Subiungens, quod secus est de iure communi. Et dicit expresse etiam Panor. in d. c. fin. in quantum gl. in d. Auth. dicit: quod illa Authentica est sublata hodie per consuetudinem, quia constituitur dos, & sæpe nulla donatio fit à viro. Sed subiungit: sed tu dic consuetudinem seruandam vbi viget, alias serua dispositionem huius Auth. addens, & tene eam menti & dicit, quod in hac ciuitate ita seruetur, quod scilicet donatio propter nuptias sit eiusdem quantitatis cum dote. & hoc etiam sentit Bart. in d. prin. in Authen. de æqualit. dotis, ibi, quære an illa æqualitas, iuncto eo quod dicit in d. Authen. æqualitas. Nam quærit Bart. in d. prin. Quæro, an illa æqualitas hodie seruetur. Dic, vt in Authen. æqualitas, & in d. Auth. inquit, gl. dicit, quod de consuetudine non seruetur, sed subiungit, sed tamen nos vtimur. Et sic claret, quod in loco vbi cessat consuetudo, vel statutum, seruanda sit dispositio d. Auth. Imo glos. ibi aperte sentit etiam stante consuetudine, quod dos possit esse sine donatione propter nuptias; Tamen si vtrunque interuenit, & fiant pacta de lucranda dote & donatione propter nuptias; quod in illis pactis de lucrando debeat seruari d. Auth. & ita omnimoda æqualitas, dum inquit ibi gl. fi. ante finem. aut eam loquitur tunc tantum, quando pacta lucrorum fiunt. Imo Inno. met. in d. c. fin. ad finem, subiungit: Hoc autem scias, quod nõ potest apponi pactum, per quod deterior fiat conditio mulieris, volentis iterũ nubere, siue fiat ante nup. [illegible] post. ff. de pact. dotal. *l. 2. Cod. de pactis conuentis &c. l. Quæ mu. ff de donat. inter vir. & vxor. per totum*: Consuetudo aũt varia potest esse, in quantitate, & in lucris. Nec est verisimile, quod consuetudo, vel statutum sit in hac vrbe [illegible] admittat tantam inæqualitatẽ & excessum qu[illegible] in pactis lucrandæ dotis, vel donationis propter nuptias, cũ huiusmodi cõsuetudo esset plus q̃ [illegible], & vt apparet, iniqua. Quare etiam non consuetudo, vel statutum posit dici, cum consuetudo debeat esse rationabilis *c. fi. de consue.* Et ideo à contrario infertur, quod consuetudo ratione carens, non deroget iuri positiuo: & ratio est, quia consuetudo, cum sit quædam lex, debet habere rationem in se, alias non est lex. *4. dist. c. Erit autem lex.* Si ergo amittit substantialia legis, non potest præiudicari legi. *Ita expresse dicit Panor. in d. c. fi. in 1. col. in vlt. notab. de consuet. &c.*

THEMA CONSILII XCII.

Vtrum consuetudine vel statuto induci possit, quod valeat testamentum coram tribus vel duobus testibus conditum.

SVMMARIA.

1 *Lex reprobans consuetudinem indefinite, intelligitur etiam reprobare futuram.*

2 *Solennitas iuris ciuilis in testamentis minui potest per consuetudinem, vel statutum.*

3 *Consuet. vnius progeniei potest mutare solennitatẽ numeri testiũ.*

4 *Consuetudo semel reprobata, de nouo potest induci ex causa noua, quæ tempore probationis non suberat.*

5 *Verbum, Perueniat, & verbum, Remaneat, potest trahi ad obliquam institutionem, vel substitutionem.*

6 *Verba pleno iure adiecta verbo, Perueniat, important substitutionem directam.*

7 *Assignatio portionum, licet non apponatur. hæres esto, habet vim institutionis.*

8 *Si dubitatur cui extremorum dispositio debeat applicari, applicatur digniori.*

9 *Laborans in extremis, & habens linguam ingrossatam, & balbutientem, potest condere testamentum.*

CONSILIVM XCII.

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est: S. C. constitutus iam in articulo mortis, sanæ tamen mentis, condidit suum testamentum, secundum consuetudinem vrbis A. corã duobus testibus. Inde quæritur, vtrum omissis solennitatibus iuris ciuilis, valere possit. Deinde, quia non est vsus verbis præcisis, nominatim scilicet instituendo hæredes, sed diuisit assem hæreditatis cum nominibus: hæc pars perueniat ad illum, vel remaneat apud illum, dubitatur an intelligatur instituisse hæredem directo, ita quod hæreditas possit adiri ex testamento. Et respondetur, quod sic.

Supra dicta, omissis omnibus superfluis, breuiter ordine suo ostenduntur. Et primo, licet disputabilis articulus sit, an scilicet consuetudine, vel statuto induci possit, quod valeat testamentum coram tribus vel duobus testibus tantum factum, & ita diminuens solennitatem numeri testium, & quod multi dd. post Iacob. de Are. tenuerint, quod non valeat talis consuetudo, *& præsertim Ioan. de Imo. & Io. And. in addit. Spe. in tit. de inst. edi. §. Compendiose. ver. Sed nunquid consuetudo, cum seq. in l. Testa. in prin. ff. de test.* Et quamuis pro ista opinione multa adducantur per dd. *in d. l. Testam. in l. fi. in l. Si non speciali C. de test. in l. 1. C. de sum. trin. & fide catho. Canonistas in d. c. 2. de prob.* tamen principaliter pro ea facere videtur ratio, quare scilicet inducta sit solennitas numeri septem testium, vt scilicet falsitas in instrumento euitetur *l. fin. C. de fideic. l. Iubemus. C. de testa.* & per cõsequens, nõ valet talis consuetudo, vel statutum ex parte de consue. Item & secundo fortiter videtur stringere text. pro illa opinione, scilicet in l. fi. C. de testa. quæ à dd. varijs modis, & præsertim in d. l. 1. ad hoc inducitur. *& ibi etiam late D. Ias. in repet. circa finem 16. colum. vers. Tertia principalis quæstio est, cum seq. Alex. de Imo. in d. l. Si non speciali* & vno modo sic inducitur per d. l. fin. reprobatur consuetudo diminuens numerum septem testium in testamentis, nisi in rusticis, quibus confirmatur consuetudo, quod corã quinque testibus testari possunt, non tamen simpliciter, sed in illis locis, quibus non potest haberi copia personarũ,
† sed lex reprobans consuetudinem neduum præteritam, 1
sed etiam futuram, intelligitur reprobare, *Arg. l. Si seruitus. ff. de ser. vrba. prædio. & patet ex not. ab doctr. Bart. & dd. in l. Si mihi, & tibi. §. Lucius ff. de legat. 1. Cy. & Bald. in l. 2. Cod. Quæ sit long. consue.* Item d. l. fin. etiam ita inducitur, & D. Alexan. de Imo. in d. l. Si non speciali, quod illa est magis communis opinio, scilicet, quod lex reprobans consuetudinem indefinite, intelligitur etiam reprobare futuram, & vbi cõsuetudo semel est reprobata, non valet consuetudo cõtraria, *Auth. Nauigia. C. de furtis l. Eos. C. de vsur. Bar. & Legist. in l. de quibus. ff. de leg.* Item dd. inducunt tex. in d. l. fin. etiam aliter, hoc scilicet modo. Nam tex. Minus autem nullo modo concedamus, per illa autem verba. Nullo modo, videtur prohibita omnis dispensatio, in contrariũ ab inferiore ab Imperatore, & ita impediunt omnem consuetudinem, vel statutum in contrarium. Huiusmodi enim verba habẽt clausulam derogatoriam expresse. *secundũ gl. sing. in Cle. vt hi qui in verbo concedamus, de æta. & qual. ord.*

& li

[illegible] tur, in d.l. fin. præd[illegible] verbis probari, quod [illegible] modo possit induci cons[illegible] vel [illegible] [illegible] [illegible] testium in [illegible], & ita, quod valeat testamentum coram duobus [illegible] prout est consuetud[illegible] Venetiarum, & [illegible] est [illegible] originalis indu[illegible] Alexan. de Im[illegible] in d.l. [illegible] Et D.Iaf. pro hac [illegible] ductione, in d.l.1. in fine [illegible] & tanto magis [illegible] lex [illegible] quarto [illegible] obseruantia. *l. Arria C. de hæretic.* Pro ea Ioan. de [illegible] in d.l. Testamenti, inducit etiam [illegible] hoc scilicet modo. Nam in d.l. fi. dicitur [illegible] lure [illegible] distincte, quod in omnibus ciuitatib. & castris Romano Imperio subiectis, [illegible] habetur copia pe[illegible] vult seruari legem loquentem de solennitate testamenti. Et postea aduersando dicit: in alijs vero locis, in quibus copia peritorum non habetur, seruetur consuetudo, dum tamen quinq; testes [illegible] sint. Vt ergo bene aduertit præ[illegible] dentibus illa di[illegible] et vero, [illegible] ve[illegible] ff. Qui satisd. cog. necessario videtur inferri, quod in alijs locis, in quibus text. potius loquitur, illa consuetudo reprobatur. Tamen prædictis, & omnibus alijs Doct. pro illa opinione adductis non obstantibus, contraria opinio, videlicet, quod valeat consuetudo, vel statutum diminuens solennitatem numeri testium in testamento, & ita quod testamentum coram duobus [illegible] testibus valeat, est verior, & communior, *quam tenent in specie C[illegible] Bald. Saly. Fulg. in d.l.1 alias, Cum [illegible] populos, & Bart. ibi in [illegible] fin. vers. Tertio quæro, quid in testamento, cum [illegible] & [illegible] petitur etiam in specie de præall. consuetudine Venetiarum, Bartol. Bald. Salyc. Alexand. de Imol. in d.l. Si non specialis. Ange. Paul. de Castr. in d.l. Testa. D.Iaf. in d.l. 1. cum concord. ibi per eum adductis.*

Et pro ista communi opinione Bart. & dd. allegatur tex. in l. 2. C. Quemad. testa. aperian. hoc modo inducendo ad hoc, vt valeat testamentum in scriptis, requiritur 2 publicari *l. Publicari. C. de testament.* & † tamen huiusmodi solennitas publicandi statuto vel consuetudine minui & immutari potest. *d.l. 2.* Et sic patet solennitatem Iuris ciuilis in testamentis minui posse, sed solennitas numeri septem testium, est inducta iure ciuili. *l. Hac consultissima, cum similibus C. de testament.* Ergo statuto vel consuetudine minui potest, sicut publicatio testamenti. Item pater potest [illegible] bero suos [illegible] duobus testibus *d.l. Hac consu[illegible] §. Ex imperfecto. & l. fin. C. Famil. hercisc.* Ergo ita etiam [illegible] patria disponere circa subiectos, cum eius potestas [illegible] paretur potestati pa[illegible] *l. Veluti ff. de inst. & iur.* [illegible] l.l. Si non specialis, in verbo, Patriæ tuæ, & [illegible] quæ [illegible] solennitas [illegible] a Iure ciuili inducta, quæ appellatur [illegible] *Codicillis. § fin. ibi, & mun. diligentiam,* [illegible] *quæ dicit, id est solennitatem ff. de lega. 2.* possit statut[illegible] sed non illa, quæ est introducta de iure g[illegible], quæ est, quod in ore duorum vel trium st[illegible] quia est immutabilis, ideo non valeret [illegible] nens, quod testamentum valeret cum [illegible] quia [illegible] mutabilia prædicta iura, *vt Instit. de [illegible] §. Sed naturalia. Ita eleganter dicit Ang. Perus. in [illegible] Testamenti, & idem tenent ibi Imo. Paul. de* 3 *Castr. [illegible] Cuma.* [illegible] etiam † consuetudo vnius progeniei potest mutare solennitatem numeri testium. *Ita ponit [illegible] in add. Specul. in d. tit. de instrum. edi. §. Compendiosa, vers. [illegible] nunquid, in add. patria Vberti de Bobio.* vnde Angel. in d.l. 3. [illegible] inquit: Quod si in familia nobilium de Vbaldinis, aut alia familia ciuitatis Bonon. esset consuetudo certa, [illegible] cum certa solennitate, illa obseruanda esset. sub[illegible] tenementi, quia alium doctorem non memini me le[illegible], qui hoc ponat. *Et illud dictum postea referunt Io. de Imo. in d.l. 3. Alexan. de Imo. in d.l. Si non specialis, in 3. col. vers. &* [illegible] *Et adducit etiam Bart. in d.l. 1.* Quia non repe[illegible] prohibitum facere tale statutum. Ergo [illegible] permissum. *l. Omnes populi. ff. de iust. & iur.* [illegible] [illegible] [illegible] apud me [illegible] [illegible], sed [illegible] insistendum, cum [illegible] vt dictum est, sit communis sententia, quam etiam tenet Felin. not. in d. [illegible] & P[illegible] p. De. vbi etiam dicit, quod ista opinio sit verissima, & pro certo nihil, quod sit notatu dignum, videtur obstare, nisi d.l. fin. tamen Bar. & [illegible] multipliciter ad eam respondent in præalleg. locis, vbi per eos. Tamen verior & formatior solutio est, etiam posito pro vero, quod lex simpliciter reprobans consuetudinem, videatur etiam reprobare [illegible] dicatur, quod in d.l. fin. C. de test. nulla penitus consuetudo reprobetur, sed quod tantum consuetudo [illegible] corum [illegible] mitetur, & hoc aperte innuit ibi tex. [illegible] quod [illegible] consuetudo reprobetur, lex enim generali[illegible] Sancimus itaque in omnibus ciuitatibus, & in [illegible] Romanæ, vbi & leges nostræ manifestæ sunt, & [illegible] [illegible] viget scientia, omnia quæ in libris nostrorum digestorum, seu Institutionum, & imperialibus sanctionibus, nostrisque dispositionibus in condendis testamentis, cauta sunt, obseruari. Et sequitur [illegible] litera: Nullamq; ex præsenti lege fieri innouationem. Ergo sequitur clare, quod ibi non reprobetur consuetudo [illegible] minuens solennitatem numeri testium, quo alias per [illegible] legem [illegible] duceretur innouatio, cum p[illegible] [illegible] consuetudini in contrarium, quod antea [illegible] [illegible] & [illegible] prius non erat, autem est, quod est expresse contra tex[illegible], dum vniuersaliter dicit: Nullamq; ex præsenti lege fieri innouationem. *Et illam solutionem aperte sentit D.Iaf. in d. repet. l. 1. in 17. col. vers. Tenendo communem opinionem, quam solutionem latius prosequitur Philip. Dec. in d.c. 2 in [illegible] col. in vers. [illegible] est aduertendum est, cum prin. sequen. licet D.Iaf. nullam faciat mentionem.* Et prosequitur etiam ibi Phil. latius inter cætera, quod [illegible] non sit in consuetudine, sed quod ex [illegible] [illegible] inducatur, cum rustici etiam absq; alia consuetudine potterant testari cum quinq; testib. in loc[illegible] [illegible] [illegible] rum non reperitur, & patet per rationem [illegible] in proposito, quia rustici non possunt tantam solennitatem adhibere, item tex. ibi intendit solennitatem requisitam in testamentis, ipsis rusticis relaxare, cum dicat in prin. [illegible] rusticitati consultum est, item ibi ad Dei humani respicientes, duximus eorum simplicitati subuenire, cum alijs similibus verbis ibi positis, ex quibus colligitur ratio finalis d.l. fi. & ibi Bar. ff. de hæred. instit. Ergo videtur relaxatio facta in rusticis absq; alia consuetudine, quia si debeat attendi consuetudo, non esset relaxata solennitas, imo auferretur, quia cum minori numero 5. testium non valeret consuetudo, & sic esset derog[illegible] tum consuetudini, quæ prius non erat: & addit Phil. d[illegible] [illegible] loc[illegible] confirmatur, quia relaxatio ibi rustici fit respectu obseruationis, quæ simpliciter debeat ab alijs seruari, ergo [illegible] laxatio simpliciter intelligatur facta absque alia con[illegible] [illegible] consuetudini. Nec obstat secundum eum, quod ibi approbata sit consuetudo rusticorum quæ non valeret, quia dato, quod ita sit, per hoc non induc[illegible] clausula derogatoria in alijs, qui habent potestatem inducendi consuetudinem. Per hoc etiam patet responsum ad inductioné d.l. fi. in vers. In alijs vero locis, &c. quia retenta ista opinione, quæ verissima videtur, apparet, quod in alijs non reprobatur consuetudo & aduersarius, quæ multum operatur, erit simpliciter respectu Iuris cómunis, quia in rusticis solennitas Iuris communis remittitur, quæ ab alijs obseruari debet, nam respectu consuetudinis tex. in d. ver. In alijs, aduersari non potest, quia ibi prius nihil dictum fuit de consuetudine, & natura aduersatiuæ est, quod

quod respiciat ea quæ præcedunt, & duntaxat respectu præcedentium consideratur, *vt inquit Aret. in d. l. Testamenti alias* [illegible] *de testa.* & sic patet etiam responsum ad d. l. fin. in versic. Minus autem nullo modo concedimus. Quia verum est, quod prohibitio est præcisa, atque de iure communi, quod non relaxatur nisi rusticis, *vt ibi Dominus Ias. in d. repet. l. 2. in prin. 18. col. ponit aliam solutionem ad d. l. fina. in prædicta quam referre non est opus.* Per quæ optime videtur defensata solutio Bart. data ad d. l. fin. in d. l. 2. in præalleg. versic. Tertio quæro, licet à multis mordeatur, scilicet, quod ibi non prohibetur consuetudo futura. Imo si teneremus, quod d. l. fina. haberet clausulam derogatoriam ad contrariam consuetudinem, quod tamen ex noua causa, tunc non subsistente, posset induci statuto, quod testamentum valeat coram duobus testibus. Ita pulchre decidit [illegible] anorm. declarando illud in d. c. 2. *in penult. col. versic. Nunc infero, quo ad aliam quæstionem specialem.* & in c. fina. *ante finem, versic. Aut est contra vtilitatem*, vbi post gloss. in verbo, Statutum, de elect. dicit: Quod si consuetudo sit semel

4 iure reprobata, quod tamen si subsit ratio noua, quæ non suberat tempore legis reprobantis consuetudinem, quod tunc de nouo induci potuerit. Per quæ infert Felin. in d. c. 1. versic. Est verum, quod si post legem derogatoriam consuetudini, &c.

Et sic vult, quod consuetudo inducta per l. fin. intelligitur ex noua causa introducta, ideo valet. Et licet ad primam rationem falsitatis euitandę in testamentis multipliciter respondetur, tamen pro nunc sufficit illa, quam ponit Dominus Ias. in d. repe. l. 2. *in prin.* [illegible] *col. vers. Ad hoc solebam. &c.* vbi loquitur: Mihi placet illa elegans solutio, quæ colligitur ex verbis notab. Bart. in alio proposito, *in 13. col. ale mihi, in 15. vers. Ad contrarium respondeo, nam aliud est, &c.* vbi inquit: Quod statuentes qui statuunt, quod in testamento duo testes sufficiant, non statuerunt, vt inducerent falsitatem, nec vt præbeant materiam falsitati, sed eo quod confidebant de fide, & legalitate ciuium suorũ, & in statuentib. præsumendum est, quod iusta causa ita statuerint. Et ab ista communi opinione nec consulendo, nec iudicando recedendum est, per vulgata. Potissimum etiam, quod huiusmodi statutum, vel cõsuetudo, *secundum Bar. in d. repet. l. 1. in fi. princ. vers.* sit vtilis, bona, & fauorabilis, tam ratione testantis, sicut iura statuunt in militantibus, quam etiam ratione eorum, quibus relinquitur, sicut iura faciunt inter liberos etiam ratione testium, ne [illegible] suis negociis auocentur. Et ideo Angel. in Consilio 230. *incipiente: In prædicta posito pro constanti, in 2. col.* ait quod ita practicetur in Iudiciis & scholis. Et per ista breuiter patet, quod virtute præfati statuti, seu iuris municipalis oppidi A. valeat testamentum conditum coram duobus testibus.

5 Item † expediti iuris est, quod verba posita in præfata vltima voluntate Seb. Ca. in [illegible]. Articulo, **nachfolgen vnd bleiben**/ & quod perueniat, & remaneat, sint communia, & ita ad directam, & obliquam institutionem, vel substitutionem trahere possint. Nam quod verbum, perueniat, reperiatur in obliquo significato & directo, probatur per multas ll. quas ad hoc alleg. Bart. in l. Centurio, *mihi in fine penult. col. vers. Modo hic reuertamur ad præmissa cum princ. sequ.* ff. de vulg. & pupil. substit. quod in obliquum, patet per tex. in l. Fideicommissi. §. Hæc verba. ff. de lega. 3. vbi testator in testamento [illegible] ita disposuit: Fili, rogo vt prædia quæ ad te peruenerint, pro tua diligentia diligas, & [illegible] curam eorum agas, vt possint ad filios tuos peruenire. Decernit ibi tex. quod hęc verba continebant vim fideicommissi, vt post mortem eius pertineant ad nepotes testatoris, demum post mortem patris eorum, *& similiter* *mat Bart. d. §. Hæc verba* [illegible] *verbum peruenire, ibi,* [illegible] *verbo in* [illegible] *commissi l. Hæredes mei §.* [illegible] *vt patet in* [illegible] *Peruenire, ibi, cauto verbo in fideicom* [illegible]. Quod autem sit directum, probatur [illegible] Peruenire. ff. de hæred. vendit. [illegible] l. Hæredem [illegible] principio Bart. per prædictas ll. [illegible] dicit, quod verbum, Perueniat, sit con[illegible] directum & obliquum. *Bald. in l. fina. in penult. colum. vers.* [illegible] *verbum commune. C. de sacrosan. Eccle.* [illegible] *in 6. in versi. Et primo de verbo* [illegible] *ment.* & hoc per rationem Bart. [illegible] obliquo & directo, & [illegible] tur, potest dici commune. Item & [illegible] *communiter Doct. post Bart. in d.* [illegible] *Centurio*, & ad hoc quod verbum, Perueniat, [illegible] commune ad directum & obliquum sensum, est text. in l. Hæreditatis, vel legati seu fideicommissi aut donationis [illegible] domus, aut annona [illegible], aut quælibet ædi[illegible], ut man[illegible] ad ius in[illegible] vel alterius [illegible]. & ibi expresse B[illegible]. Nota quod hæc [illegible] tio, [illegible] vniuersalis. [illegible] *text ad* [illegible] *ponderat Dominus Ias.* [illegible] *Cen*[illegible] *8.* [illegible] *quam* [illegible] *Bar.* [illegible] *de testament. in 6.* [illegible] *tamen illa est communis opinio,* [illegible] radicitus claret, & idem est in [illegible] Doct. in præalleg. locis, quod [illegible] in d. l. fin. in præalleg. versi. notan. [illegible] verbum perueniat, apponeretur dictio [illegible]

Nam si testator diceret: Si filius meus sine hærede decesserit, eo [illegible] bona perueniant [illegible] ant, [illegible] verbo [illegible] tunc, ex [illegible] efficeret directum, quia exponitur [illegible] aliquo hæredis [illegible], vel admi[illegible] *ita expone Arch.* *in c. Eum qui, de præbend. in 6. & in cap.* [illegible] *lib.* Item & secundo, quando verbum liberi [illegible] verbo, Perueniat, facit, quod sit directum. *Ita Bart. dicit, in d. l. Centurio, in 3. quæst. prin.*

Idem † si dicatur, quod pleno iure perueniat [illegible] deueniat, quia intelligitur scilicet directe [illegible] ve[illegible], pleno iure, in materia substi[illegible] tur, [illegible] tur de directa *secundum Bald. in* [illegible] *C. de sacrosanct.* [illegible] *per tex. ibi in ver.* [illegible] *tenere Bart. in materia substitutionis compendiosa.* [illegible] *Bar. in d. l. Centurio, in* [illegible] *quæst. princ. dum dicit* [illegible] *integram*, & allegat etiam ad [illegible] Bald. text. in l. [illegible] §. fin. dum dicit, incipit plenum ius habere ff. de rei vend. & exponit ibi gloss. [illegible] directum dominium. Et hoc infert ibi Ang. ad decisionem quæstionis de facto, quia testator substituit, & iussit, quod [illegible] pleno iure bona sua peruenire [illegible] talem: nam [illegible] verbum, pleno iure importat, quod substituerit directo, [illegible] per fideicommissum, per quod non acqu[illegible] tile, &c. Et valde notanter Ang. [illegible] *incipiente. Hic est testamentum* [illegible] *quondam &* [illegible] *Nunc igitur redeundo ad propositum*, vbi [illegible] hanc substitutionem [illegible] & le[illegible] in d. l. Centurio, in 2[illegible] Et sic habes tu [illegible] bon[illegible] perueniat & [illegible] non solum ad [illegible], scilicet Perueniat, [illegible] alia verba cõmunia. Item verbum [illegible], & ita remaneat, est commune

secun-

6

secundum Bar. in d. l. Centurio, in prin. col. vers. quarto dubitatur, & sequuntur dd. Et de hoc est tex. in l. [illegible] *pa. lum.* [illegible] *si cum gloss. in verbo. Remaneat. ff. de pa.* [illegible] *ibi expressè vult Bart.*

Præterea licet quando verbum commune adiicitur certæ [illegible] quotæ [illegible], non importat [illegible] [illegible] constituit [illegible] *Co.* [illegible] *tur.* [illegible] *ad* [illegible] *Et* [illegible] Authen. [illegible] probari [illegible] Auth. [illegible] [illegible] A. ud, vbi non sufficit [illegible] relinqui [illegible] [illegible] verbum [illegible], quod [illegible] commune, adiicitur [illegible] vel quantitati, non [illegible] institutionem [illegible] exprimatur, imo non [illegible] intel[illegible]ligatur [illegible] an opponantur ve[illegible] directa [illegible] obli[illegible] *verbum. C. Commu. de lega.* [illegible] *prin.* [illegible] *l. com.* [illegible] expresse adii[illegible] hæres [illegible] §. Si ex fun[illegible], vbi di[illegible] aliquis [illegible] hæres in[illegible] [illegible] letra [illegible] ne ff. de hæred. institu. [illegible] l. Centurio, *in princ. 4. col. vers. Quod* [illegible] *testator* [illegible] *solum* [illegible] *quid si sub*[illegible] *compen*[illegible]*, dico quod verbum commune,* vbi [illegible] Verbum commune ad[illegible] [illegible], nunquam [illegible] ad [illegible] *vt l. Co.* [illegible] *& hoc notat ibi ad quæst.* [illegible] *& hoc* tamen verbum commune die[illegible] [illegible] bonorum, [illegible] ad directam institutionem, quando nullus alius hæres vniuersalis est in testamento [illegible] *His verbis, in prin. iuncta gl. & ibi Bart. Bald. Angel. &* [illegible] *ff. de hære.* [illegible] *glos. in §. Si vero nullo, super verbo,* [illegible] *in Authen.* [illegible] *hered. &* [illegible] *coll. 1.* Bene facit text. in l. [illegible] Traianus, *in versic. Cæterum vt plerumque,* in quantum [illegible] æquip[illegible] [illegible] hæredem. Item relinquo tibi bona mea. Imo de hoc est casus [illegible] in [illegible] Ranu[illegible], vbi re[illegible] certa bona su[illegible] *tex. ad* [illegible] *ibi notat P*[illegible] *in 2. no.* [illegible] *Et eundem text.* [illegible] *ad hoc* [illegible] *notat Phil. Fran. in d. c. Si pater, ante finem 16. colum.* & A[illegible] de Butri. in d. c. Rainucius, dicit ibi esse, si ad[illegible] [illegible] partis bonorum, & [illegible] [illegible] testator diuisit omnia bona sua per quotas, vt quia dixit: Relinquo T[illegible] dimidiam bonorum me[illegible], [illegible] relinquo Seio, nam [illegible] *ut id quod habetur in l. Quid ergo. ff. de* [illegible]*ga. 1. & in l. Quoniam. C. Famil. hercis. cum. & ita pulchre declarat Ioan. de Imol. in d.* [illegible]*ap. Rainucius. ad fin. 2. col. vers.* [illegible] *nota quod verbum relin*[illegible]*, cum primis* [illegible] *sequentib.* & Bart. in d. l. Centurio, *9. colum. vers. Quæro vlterius,* decidit, quod substitutio compendiosa facta per verbum commune, [illegible] in certa portione, sub nomine quotæ [illegible] [illegible] ad directum, si testator diuiserit totam hære[illegible] quottam in plures personas, quia est pe[illegible] si vnum tantum in totum [illegible] fuisset.

7 Nam [illegible] assi[illegible] [illegible] licet non apponatur: hæres esto, [illegible] *1. §. Diuus autem Pius. ff. de hæredibus instituendis* [illegible] prædictis bene facit, quod substitutio compendiosa fa[illegible] fil[illegible] impuberi per verbum commune, infra pupillarem ætatem, valeat iure directo pupillaris substitutionis, etiam matre existente in medio, & ideo post pupillarem ætate[illegible] fideicommissariam, ex quo puberi post aditam hæreditatem directo substitui non possit. *l. Post aditam. C. de impub. & ali.* [illegible] *ita tenet gloss. in §. Qua ratione. Institu. de pupill. substitu. &* [illegible] *tur Cyn. post nonnullos antiquos, in l. Precibus. Et ita dicit se consuluisse, & ibi d. aly. C. de impub. & al. substitutio. Angel. Rapha. Imo.* *Paul.* [illegible] *Alexand. de Imo. in d. l. Centurio. & dicit ibi Paul. de C*[illegible]*. ita tenere Moder. & se ita sæpius consuluisse Cardinalis Imo. in d.* [illegible]*, de testamen. & dicit Imo. etiam se ita consuluisse, & qu*[illegible] *nerit Franc. de Rampo. præceptor suus Ioan. Andrea, in c. Si* [illegible]*, de testamentis. in 6.* & ita est communis opinio, pro [illegible] multa adducuntur, quæ hic referre superfluum esset. [illegible] Si pater, [illegible] vnum non omitto, quod pro ea ad[illegible] [illegible] nam quando dubitatur cui extremorum disposi[illegible] applicetur, [illegible] applicetur digniori, *l. fin. ff. de* 8 [illegible] testam[illegible] agatur de [illegible] & dubium [illegible] deponi oportet, semper [illegible] fortunæ [illegible], & ma[illegible] *l. Quod per manus, ff.* [illegible] directa est [illegible] *Et hanc sententiam tenet* [illegible] *Bart. in d. l. Centu.* [illegible] dubia [illegible] interpretatur directa [illegible] c. Si pater, [illegible] dicitur, quod [illegible] de [illegible] princip. factæ [illegible] & [illegible] ad pauperes d[illegible] [illegible] & assignat P[illegible] rationem, [illegible] omnibus semper sit interpretatio [illegible] dummodo, sicut in casu proposito, [illegible] verbi [illegible] conueniat institutio, vt substitutio directa intelligatur potius quam obliq[illegible].

Item, dato, quod verbum esset directum ibi, tamen [illegible] ratio pro ho[illegible], quod [illegible] substitutio in dubio interpretetur directa, & non obliqua, seu fidei[illegible]commissaria. Idem [illegible] Bald. quod substitutio in dubio intelligatur directa. [illegible] *notab. d. l.* [illegible] *de vsufruct.* Imo verba testam[illegible] ad hoc [illegible] testamentum [illegible] tex. in c. Raynaldus, iuncta gloss. in ver[illegible] [illegible] proprie; Nam [illegible] ibi verbum [illegible] [illegible] truum & fi[illegible], testamen[illegible] *ibi Panorm. in prin. 6. colum. ad hoc sing.* [illegible] & approbata in l. Quoniam. C. [illegible] [illegible] do [illegible] testator [illegible], vel assig[illegible] [illegible] mine quotæ, quod [illegible] hæres, quia non omnis testator [illegible] [illegible] sufficit, quod verba [illegible] possint importare hæredis institutionem.

Et subiungit ibi Bal. quod [illegible] notatu dignum. Ex quibus omnibus iam clare [illegible] quod [illegible] in præsentiarum Seb. C. incola oppi[illegible] A. [illegible] testamentum secundum formam præscriptam à iure municipali eius[illegible] oppidi, & [illegible] [illegible] testamentum [illegible] iure ciuili indu[illegible] & requiritur, vt numerus septem testium.

Item [illegible] statutum, item [illegible] [illegible] & [illegible] dictum [illegible], quod [illegible] mentem [illegible] secundum formam [illegible] [illegible] vel consuetudine indu[illegible] [illegible] sunt valeat & teneat, non [illegible] intercuenientib. [illegible] ad sole[illegible] testamen[illegible], [illegible] cum huiusmodi statuta vel [illegible] [illegible] iure commu[illegible] *l. Omnes populi, cum* [illegible] *& i. re. de quib. ff. de legibus.* [illegible] *Ex non* [illegible] *gent. vel cm.* Et [illegible] tu[illegible] [illegible] dines, & statuta locorum [illegible] *scrib. &* [illegible] *12. dist. l. An* [illegible] commune adiectum vniuersitati, vel quottæ bonorum, vel assi-

vel assignatio portionum per quotas in plures personas in testamento solenni, secundum [illegible] licet dispositionem Iuris communis, vel municipalis [illegible] statuti, vel consuetudinis loci importat directam institutionem hæredis, &c. & in prædicto testamento secundum dispositionem & formam statuti, seu iuris municipalis [illegible] vrbis A. duo verba communia, vt ostensum est, scilicet verbum, Nachfolgen & sic verbum, deueniat, vel perueniat. Item verbum, bleiben & sic verbum, remaneat, quæ quidem sunt verba cõmunia, si sint adiecta vniuersitati, & quotæ bonorum testatoris, & assignatio portionum per quotas in plures personas à testatore in eo facta, & nullus alius hæres vniuersalis in eo institutus sit, vt luculenter & euidenter patet ex tertio Articulo huiusmodi sui testamenti. Imo duo verba prædicta videntur directa in præsentiarum, cum testator voluerit quod omnia bona sua, exceptis [illegible] vxori suæ legatis pleno iure & libere peruenirent ad hæredes suos institutos, & ita quod integra apud eos remaneant, vt clare innuunt verba testamenti in præ[illegible] articulo [illegible]sonantia: Zum dritten soll das ander sein hinderlassen Gut/was vber die acht tausent Güldẽ vorhanden /rc. Et sequitur in fine: Ohne meniglichs verhinderunge nachfolgen vnd bleiben. Quo quidẽ casu verba Perueniat, & alia verba cõmunia sint directa, vt supra probatum est. Et faciunt not. per Bart. in d. l. Centurio, in 3. col. vers. *Quid enim si dicat testator, quod subiunctus careat sua autoritate*, ibi dum inquit: Quid si testator dixit: Quandocunque filius meus decesserit, volo hæreditatem meam totam & integram ad talem peruenire, &c. Item ibi, vel quid, si dicat omnia bona mea volo ad talem peruenire, &c. Idẽ ibi, dum inquit, vel dicit, perueniat sine aliqua diminutione, quod sæpe nominatum testamentum S. C. de iure sit validum & firmum, & quod hæreditas eius hæredibus ab eo in eiuscemodi testamento institutis, scilicet den E & aliis ex testamento delata sit, exclusis venientibus ab intestato, quum causa testati præferatur causæ intestati. l. Quamdiu, la 2. vbi dicitur: Quamdiu ex testamento potest adiri hæreditas, ab intestato non defertur. ff. de acquirenda hæreditate. l. Antequam, vbi dicitur. Antequam scriptus hæres cuiuscunq; portionis capax repudiet hæreditatem, vel alia ratione quærendi facultatem amittat ei qui testamentum reliquit ab intestato, nemo succedit, & C. Communia, de successionibus. *concordat l. Quamdiu. ff. de regul. iur. cum concordantiis in l. ad luctu.* Nec prædictis hæredibus institutis obstat, quod non omnes solennitates à iure ciuili ad testamentum in scriptis vel nuncupatiuum, scilicet numeri testium subscriptionis, &c. in tali testamento in effectum [illegible] captis condito, secundum formam sæpe præfati iuris municipalis, & visus seu obseruantiæ vrbis A. & à testatore & duobus testamentariis sigillato, interuenerunt, cum tales solennitates iuris communis à statuto vel consuetudine tolli possunt, vt probatum est, maxime cum obseruata forma sæpenominati statuti [illegible] testatore penitus nullus timor falsitatis subsit quo potissimum vendicat sibi locum in præsentiarum: [illegible] quo eo tempore & vno contextu testator habu[illegible] ui, secundum formã iuris municipa[illegible] & [illegible] coram Notario & testibus a[illegible] vocatis & rogatis, vt patet ex tenore [illegible] pe[illegible] Authentica & publica forma [illegible] tu modi scriptura siue charta c[illegible] volunt[illegible] & testamentum. Nec [illegible] eadem die, qua c[illegible] dicitur præfatu[illegible] test[illegible] & [illegible] nun[illegible] decessent, [illegible] c[illegible] testamenti, vt ex instrumento [illegible] testium depositionibus, fuerit compos rationis, & mentis integræ & perfectæ, nec habuerit linguam balbutientem, vel ingressam, vt per Bart. [illegible] per tex. ad literam, in l. Quotidigni [illegible] ibi [illegible] sint momenta verborum, quæ forte [illegible] balbutiens lingua profudit. C. de testam[illegible] & [illegible] casus singularis secundum Ang. & Mod. in [illegible] laborans in extremis, etiam si habuerit linguam [illegible] tam, ita quod incipiat balbutire; tamen potest facere testamentum, & quod Notarius possit libere scribere, si tamen sit sanæ mentis. *& Bald. ibi ad hoc etiam allegat textum in l. Pamphilo §. Propositum vers. Dixi etenim vita per infirmitatem. ff. de legatis 3. in l. fina. pater. §. fina. ff. de fideicommiss. liberta. quæ ll etiam Dom. Las. in d. l. Quoniam ad hoc citat. non tamen facit mentionem de Bald. & bene etiam facit tex. quem dom. Las. ad hoc adducit in d. c. Raynutius, ibi, in extremis constitutus inc. Nos quidem, in versic. de hac luce migrasse, de testamentis. & in c. fina. ibi, agens in extremis, de success. ab intestato* locus in tali [illegible] & semimortuo, qui amplius non potest articulate loqui ita vt intelligi possit, nam is dicitur mortuo simi[illegible] *ubemus, in princ. vers. Si enim talis est testator, &c. C. eo. tit. de testam.*

Nec obstat, quod verba test[illegible] non fuerunt scripta præcise in per[illegible] nam [illegible] con[illegible] quodammodo impersonaliter per hæc [illegible] verba: S. E. zur newen M. will seinen legten willen vnd Testament/wie von worten hernach folget / gemacht vnd geordnet haben. Nam cum constat de clara & aperta mente & voluntate ipsius testatoris in terminis nostris, ad quem voluerit peruenire bona sua post mortem eius, non est [illegible]ndum de verbis testamenti qualiter scripta fuerunt. d. l. Quoniam indignum, in princ. & ita summant ibi Doct. [illegible] Quoniam indignum, hodie [illegible] institutione hæredis non requiritur solennitas verborum, sed sufficiunt quælibet verba voluntatem [illegible] toris exprimentia, siue imperati[illegible] di, siue indicatiui, aut directa, aut obliqua [illegible] per Legist. & ita non refert, si in [illegible] to posita sint ista verba: Titius est hæres meus, vel [illegible] hæres meus, vel facio eum hæredem. Vel ita: Sempronius vult, quod Titius sit hæres eius, vel instituit Titium hæredem suum vel vult quod hæredi[illegible] eius ad eum perueniat, vel apud eũ [illegible] eat, ex quo voluntas testatoris est manifesta, & ideo dicit text. in fi. ibi & in postremis [illegible] ordi[illegible], [illegible] erit solennium sermonum necessitas, [illegible] facul[illegible] proprias cupiant ordinat[illegible] in quacunq; instrumenti materia conscribere & con[illegible], & quibuscunque verbis vti liberam habeant facultatem, & sic per illa verba vniuersalia quibuscunque [illegible] forma verborum, dummodo constat [illegible] testatoris, excludi[illegible]. quia qui omne d[illegible] ex ludit, per vulgaria, & est [illegible] scrupulo in præ[illegible] uiu, ex quo aperte & euidenter sublata omni præsumptione falsitatis apparet, & constat de mente & v[illegible] S. C. testatoris iam in Christo defuncti vt patet ex in[illegible]mento, & optime faciunt omnia alia iura disponentia, quod semper sit attendenda mens & voluntas te[illegible] magis quã verba. *l. 3. Cod. de [illegible] berie instituen. vel exhær. l. In conditionalibus primum locum. ff. de conditio. & demonstra. l. Cum virum. Cod. de fideicommiss.*

Et pulcher tex. in l. Cum [illegible] v[illegible] id [illegible]tur: In omnibus enim testatoris [illegible] quæ [illegible] tima est, dominari centem [illegible] *ff. de conditio. & demonstra.* l. [illegible] d. [illegible] m indignum, in 2. notabi[illegible] [illegible] dum de qualitate verb[illegible] constet de mente loquentis, & dicit te[illegible] in c. Sedulo, & sunt verba S. Augustin[illegible] 38 [illegible] sententias esse præponendas esse verbis vt præponitur animus corpori. Nec obstat

obstat quod [illegible] C non habuerit fratres vel sorores, [illegible] testamen-[illegible] annullat seu [illegible] alias secus *l. [illegible] pater. l. neque, cum ibi no-[illegible] de [illegible] instituendis. l. eam quam. C. de fideicommissis.* Sed [illegible] est, quod [illegible] C [illegible] G. fratribus ca-[illegible] hæredes suos [illegible] G. [illegible] & [illegible] V. C. [illegible] sumus [illegible] casu, qu[illegible] vel fratrem [illegible] quod [illegible] instit[illegible] quia [illegible] non [illegible] erabat, [illegible] stator [illegible] non taliter [illegible] imo [illegible] additum est, quod G. non habuerit germanos [illegible] alios instituisset. Et ideo ill[illegible] impu[illegible] legitimi testamenti est mere irrita. E[illegible] & indubitanter concludatur, quod [illegible] prædictum testamentum fuerit & [illegible] legitimu[illegible] in eo institutis [illegible] tali hæc [illegible] & præ-[illegible] patet, [illegible] tamen [illegible] voluntas [illegible] heredes [illegible] ex-[illegible] Nam [illegible] A [illegible] posita im-[illegible] fideicom[illegible] heredes [illegible] casu detra-h[illegible] possent qua[illegible] Trebellianicam, *vt ff. & C. ad Trebellianum.*

THEMA CONSILII XCIII.

Scriptura priuata etiā confessata a debitore, non probat ius pignoris in præiudicium tertij.

SVMMARIA.

1 *Scriptura priuata regulariter probat tantum contra confitentem.*

2 *Testimonium Iudæi non admittitur contra Christianos.*

CONSILIVM XCIII.

DOMINI no[illegible] aux [illegible] M. [illegible] illud [illegible] cum esset deb[illegible] S. [illegible] M. B. [illegible] bona [illegible] æ. Quamque cert[illegible] constituto tempore pec[illegible] non solueret, debitores petunt immissionem in bona h[illegible] & cum B. S. produceret publicum instrumentum, M. B. vero tantum niteretur priuata scriptura [illegible] præd[illegible] Iudæi, [illegible] testibus munita, & sic sufficienter suam h[illegible] in præiudicium B. S. non probaret, pronun[illegible] B. S. & [illegible] decreta immissio in bona hyp[illegible] sententia est ab [illegible] M. B. appellatum. Quæritur [illegible] ne vel male sit in prima instantia pronunciat[illegible] respondetur, quod bene sit pronunciatum, & [illegible] appellatum, &c.

Quod præm[illegible] vera, videlicet, quod prætensa scriptura produ[illegible] nomine H. [illegible] non probat constitutionem iuris pignoris vel hypothecæ [illegible] prædicta domo M. in præiudicium iuris B. à S. quæ [illegible] eadem domo pro[illegible] debitrix decreto iudiciali contra sæpedictum M. I. probatur per te[illegible] ad literam in l. 1 scripturas, C. qui potior. in pig. habe. v[illegible] quod licet scriptura priuata manu propria debitoris subscripta, & ab ipso confessata, probet contra ipsum debitorem, non tamen probat contra alias personas, nisi habeat subscriptionem trium testium, & est ibi text. ad literam in fi. quod licet si duo prætendant ius hypothecæ vel pignoris contra debitorem quod is q[illegible] ex instrumento publico, præferatur alteri nitenti ex scriptura priuata & antec[illegible] quod illa priuata scriptura, etiam confessata à debitore, non probet ius pignoris contra tertium, nisi sit scriptura priuata probatæ & integræ opinionis, [illegible] habeat subscriptiones trium vel plurium [illegible] & hic e[illegible] ibi casus ad brocam, quod scripturæ priuatæ & confessatæ statur tantum contra scribentem, & non contra tertium, sed alia probat o requisita [illegible] DD. ibi, & [illegible] etiam, [illegible] si talis scriptura probaret cōtra extraneos, [illegible] posset debitor præpon[illegible] creditorem [illegible] quod esset absurdum [illegible] eundem eum [illegible] Præterea licet scriptura priuata non solennisata sub [illegible] trium testium, quorum voce vel comparatione literarum coadiunetur, probat cōtra eum, contra [illegible] producitur, si fateatur eam sua manu scriptum vel subscriptum. *l. [illegible] § fin. ff. deposit. l. cum de [illegible] ff. de [illegible]* [illegible] huiusmodi confessio non [illegible] scripturæ, *& no. ibi gloss. mag. in fi. & ibi Bart.* [illegible] ff. de fid. in-[illegible] qui quidem [illegible] secundum eum [illegible] ibi in scriptura priuata, not[illegible] quod [illegible] scriptura priuata c[illegible] continet con[illegible] qua con[illegible] quod tu mutuaueris mihi [illegible] ante sex me[illegible] obligatione bonorum [illegible] confessio non præiudicet [illegible] creditori *adeo ad hoc text. in l. [illegible] ff. de pign.* Alias enim facile p[illegible] committi [illegible] fingendo [illegible] scriptu[illegible] alteri præiudicandi. Et [illegible] facit quod in simili notat Sp[illegible] in [illegible] de confess[illegible] § nunc videndum. *vers. sed nunc vid.* An[illegible] de Butr. in c. [illegible] contra vall[illegible] de p[illegible] confitente [illegible] quod e[illegible] hausta remaneret omni [illegible] spes [illegible] non teneat confessio, nihil aliud personæ qualitas suadeat. *Sequitur & refert Salic. in cap. 2. in 3. colum. versic. quinto [illegible] de tal. instrum.* [illegible] ne accedit quod consuluit [illegible] Ancho. [illegible] d. [illegible] scripturas, in eo quod non vali[illegible] probar[illegible] hypothecam per scripturam priuatam aduer[illegible] instrumentum publicum [illegible] habet etiam locum si probetur per instrumentum publicum, quod datus fu[illegible] procur[illegible] ad faciendam obligationem, & postea ostendatur scriptura priua[illegible] mandans, quia quamuis videatur cessare præsumptio fraudis, ex quo prius est datus procurator Quia tamen istud antecedens potest esse sine consequente, quod est contingibile nō necessarium, non propter hoc probat scripturam prius confectam, *& consilio eius subscripserunt se Calder. & Franc. de Campombus. Refert & sequitur Felin. in d. capit. 2. in 2. colum. versic. reliqua dic.* Et com[illegible] prædicta omnia, quod scriptura priuata regulariter solum probet contra con[illegible] tentem pro se, *Authen. vel contra tertium non probat. d.d. scripturas. d. l. publica. §. publica. §. fin. cum gloss. l. fin.* vbi etiam confessio matris non nocet filiæ. ff. de probationibus, & bonus text. in d. cap. [illegible] vbi dicitur, quod talis scriptura priuata non habeat aliquod robur firmitatis, *Bart. & Legist. in l. admonendi. ff. de iureiur. Canon. in d. cap. 2. & in plerisque alijs locis.* Ex quibus iam breuiter liquido infertur, quod prætensa priuata scriptura, quæ asseritur esse M. I. ex qua H. B. n[illegible] fundare prætensum ius suum pignoris vel hypothecæ, penitus nihil probare posse contra B. à S. tanquam cont[illegible] tertium, in præiudicium [illegible] iuris [illegible] quæsiti, & [illegible] tanto fortius illa obtinent locum in prætentiarum [illegible] Iudæi non 2 sint probæ & integræ opinionis, quare etiam testimonium eorum regulariter non admittitur contra Christianos

x

stianos.c. *non potest. C. de hæretic.* 9.q.7.c. *Iudex, cum ibi not. de te-stib. l. quoniam. C. de hæred.* nisi in vltima voluntate vel contractibus, non autem in iudiciis *d. l. quoniam. cum sl.*

Ex quibus iam apertè concluditur, nepotem istam sententiam bene fuisse pronunciatam, & male appellatum [illegible] quod hic latius superflue non sit inferendum de primo processu & debito B. à S. cum H. B. detecerit in prob. tunc eius, quod est fundamentum sitæ intentionis *l. 1 qui. ff. de proba. cum simil.* Et sic patet, quod B. à S. habet libertas ædes quo ad H. de B. ex quo sua non interfuit propter defectum probationis assertionis, &c. Ergo, &c.

THEMA CONSILII XCIIII

SVMMARIA.

1. *Ordo scripturæ attendi debet.*
2. *Ordo scripturæ præponderat ordini affectionis.*
3. *Ad veritatem copulatiuæ requiritur concursus vtriusque.*
4. *Prohibitio testatoris [illegible] de non alienando rem, impedit dominium translationem. Secus in tacita.*
5. *Appellatione nepotum veniunt pronepotes.*

CONSILIVM XCIIII

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. N. in suo testamento [illegible] quandam domum nepoti suo, & eandem voluit peruenire ad Titium, si contingeret nepotem decedere [illegible] liberis, & ita testatum, prohibuitque eam [illegible] non [illegible]. Circa illam institutionem & legatum [illegible] dubitari de quibusdam. Et primo, vtrum [illegible] obstante pro [illegible] legatas, [illegible] Et qualiter nepos teneatur [illegible] domum restituere, & [illegible] seu ad eum [illegible] eius hæreditatem [illegible] legata ius de cunctis, &c.

Et licet pro [illegible] possent plurima adduci, tamen breuiter [illegible]

1 Responsiones [illegible] ordo scripturæ attendi debet. l. cum et in §. sed si peto. a [illegible] ibi, sed ordine scripturæ factam subjectionem. vbi elt text. nota. quod etiam quando hæres grauatur [illegible] alternatiua, inter quos est disparatio alternatiua [illegible] procedit, & ordo scripturæ seruatur [illegible].

2 2. Et sic † est ibi casus, quod ordo scripturæ præponderat etiam ordini affectionis. Nec obstat l. fina. [illegible] quia ibi loquitur quando verba sunt directa [illegible] gratiarum, quando [illegible] testator ita dicit: Lego Titio vel Caio, & sic vbi non cadit affectio, tunc alternatiua capitur pro copulatiua. In term [illegible] nostris fideicommissum est conditionale, & [illegible] ordine positæ, vt patet ex serie scripturæ testamenti. E [illegible] Et quod ordo scripturæ attendi debeat [illegible] prius. ff. de vulg. [illegible] de nup. col. 6 [illegible] quib. [illegible] habetur [illegible] debeat. Quam [illegible] apparere ex [illegible] & sub quib. [illegible] nibus [illegible] commissum condi- [illegible] consanguineos [illegible] quando institutio [illegible] legatum [illegible] conditionibus copulatis [illegible] copulam scilicet, & tunc ad [illegible]

bentis cum huiusmodi legatum vel institutum requiritur [illegible] quamlibet vel omnes, si fuerint plures adiectæ conditiones [illegible] ant. † Ad veritatem enim copulatiuæ requiritur [illegible] vtrumque. *l. si hæredi plures ff. de conditio. instit.* & hoc indubitatum, quod quæ orationes imponuntur copulatiuè principaliter, [illegible] ad aliud, quod [illegible] requiratur concursus, Vt sit [illegible] ordo [illegible] vel lego ei domum [illegible] si nauis venerit ex A [illegible] Imperator venerit futura æstate in Alemaniam. [illegible] in isto casu [illegible] copulatiuè, vt patet, [illegible] principaliter, sed respectiue ad aliud, scilicet ad legatum. *d. l. si hæredi.* Secus quando plures orationes non copulantur respectiue ad aliud, sed quælibet principaliter, quia tunc copulatiuè ponitur causa ordi[illegible] Ideo non requiruntur conci[illegible] *ff. de bon. not. ius sa. ad l. 1. ff. ad l. Pomp. secund. Bart. in [illegible] ced plures in 3. c. [illegible] oppos.* Ita etiam in contractib. ad [illegible] copulatiuæ, singulariter vtrunque requiritur [illegible] *si quis [illegible] pula in ff. de verb. obl.* Sed hic in vna eadem [illegible] conditiones videlicet 𝔙𝔫𝔡 𝔴𝔬𝔡𝔢𝔯 𝔐. [illegible] 𝔎𝔦𝔫𝔡 𝔳𝔫𝔡 𝔬𝔥𝔫 𝔊𝔢𝔰𝔠𝔥𝔩𝔢𝔠𝔥𝔱 / non princi[illegible] [illegible] Bart. & Bald. in [illegible] per glo. [illegible] fugit. quod stat [illegible] lens quem [illegible] tuat [illegible] possessione, non tamen expedit [illegible] uat [illegible] Bald. in c. fin. [illegible] debet. dicit. quod si statutum disponat [illegible] careat filio, & ita, [illegible] succedat, quod requiritur concursus vtriusque. *Faciunt ad prædicta nota. Bartol. & Doctor. in l. ca tamen [illegible] legat. 3. in l. sin quidem [illegible] §. vtrum, præsertim in 4. opposit. ff. de rebus dubiis. & in l. 1. ff. de iu. & iure.*

[illegible] tertio, quod nepos, de quo in præsentiarum, possit prædictam domum sibi legatam à testatore auo suo, alienare & in eum, in quem fiat alienatio dominium effectum transferre potest. Nam licet expressa prohibitio testatoris de non alienando, reddat venditionem vel alienationem ipso iure nullam, & impediat dominium translationem [illegible] *§. dum, cum ibi nota. ff. de lega. [illegible] de legat. 2.* Secus tamen est [illegible] quæ scilicet prohib[illegible] nullo modo impedit [illegible] non prohib[illegible] [illegible] restitutio [illegible] & non impedit translationem dominium, & [illegible] reuocatur ex post facto existente conditione, [illegible] in legato vel fideicommisso [illegible] ad [illegible] expressa, [illegible] Bart. & Doct. [illegible] patet [illegible] §. liberi [illegible] dum dicit [illegible] tenet [illegible] nali, &c. [illegible] *in Authent.* [illegible] *C. communia de leg. Bartol.* [illegible] *§. si ferunt [illegible] de legat.* [illegible] pœna, & [illegible] pendente [illegible] *d. l. de [illegible] dic Ca[illegible] Bald. text. in §. quis infirmus, in Authen. de nuptiis, col. fin. 4.*

Nec

Nec secundum Bart. in d. §. si seruum, obstat text. in Authent. res quæ, C. communia de l[egatis] dicendo, quod ibi nihil innouet per modum prohibitionis alienationis, sed quod à prohibitione legis antiquæ excipit duos casus, & sic leges veteres, & l. Marcellus. §. res cum æ[re] libus ff ad Trebel. quæ vocant res subiectas restitutioni, alienari non posse, procedunt, quod [ea] alienatione non obstante, si ex postfacto extiterit [condi]tio, reuocari possit: Tamen initium tenet & vale[t] per supra adducta, & assignatur verbo, quare prohibitio tacita non impediat translationem dominii, sed quod alienatio ipsa antequam extet cōditio, tenet. Secus quando est expressa prohibitio, quia cum ex[pre]ssa prohibitione testatoris conuenit etiam tacita leg[i]s, sed nunc conuersio. Et duę prohibitiones fortiores [su]nt vna. Per quæ iam liquido constat quod si nepos, de quo in proposito, alicoauerit prædictam domum [su]biectam restitutioni, sub duplici conditione, quod [re]s[titu]tio valea[t], nō impediat translationem dominii, [nisi] nec extiterint ambæ conditiones copulatiuæ & q[uo]d dele[ct]um eatum vel vnius tantum, vendit[i]o vel alienatio valeat irreuocabil[it]er. Verum tamen est, quod nepos rei [ten]catur cauere seu satisdare de restit[uen]do fideicommisso, adimpletis & extantibus ambabus conditionibus, &c. l. 1. *& per totum tit. ff. vt lega. no.*
5 *cæ. l. cum simil. C. vt in poss. ff lega.* † quod etiam appellatione nepotū veniant [et]iam pronepotes, est sine dubio, *vt probatur per text. in l. cui corum. §. affinitatis. ff. de postuland. l. nurus. l. ... l. ... ff. de verborum significat. Bartol. in l. liberorum. ff. ... Bart. ... l. Gallus. §. instituens. ff. de libe. & postbu.* Et hoc p[r]ocedit etiam in testator expresse disponat de nepote ex filio, quod tamen adhuc intelligatur etiam de pronepote. Ita probatur per text. in l. Lucius, la vlt. quę est notan. vbi deciditur, quod licet testator instituto [f]r[at]re suo, substituat liberum, si decesserit frater sine filiis ex se natis, quod appellatione filiorum comprehendantur tamen nep[otes] [li]cet dicto Ex. tn. importet cautam immed[ia]tam *l. i. C. ...* etiam si diceret testator de nepotis filio, intelligatur etiam de pronepote, & hoc vult Bart. in ... libero[r]um, sup[er] Artic. An appellatione nepotis v[eni]at pronepos ... quæ patet, quia respon. in d. §. instituens, data ad §. idem cred. in d[ict]o, in eadem le[ge] non in bonis, qu[am ... expre]sse improbant Alex. ... & D. Ias. in d. §. instituens, quod scilicet Sceuola in d. §. idem credé. lum, loquatur declaratiue tantum, & ... Sed de hoc ... [su]per ... non inficatur, tiem nitus ... hæreditati paternę, vel hæ ex adeundo ... defuncti, non potest venire contra f[act]um patris vel defuncti, sed tenetur ipsum ... *l. ... C. de rei. ... l. ... C. de ... l. cum à matre, cum simil. C. de ...* ... cum vna eadem q[ue] persona ... *§. econtra etiam ... Inst. de inutilibus ...* ... m est, quod si contr[a]rium erit istum ... domum, & talis domus ... quod sibi iure ... & ... Sed quem ... eundem agentem repellit exceptio ... *iudicatæ ff de rei iud.*

THEMA CONSILII XCV.

Vtrum sententia lata contra emptorē, præiudicet venditori, si ... litem motam contra emptore[m] n[on] ... quod ipsi postea agenti obstet exceptio rei iudicatæ.

SVMMARIA.

1 *Lex correctoria etiam pœnalis statuens in vno ex correlatiuis, intelligitur etiam disponere in alio.*
2 *Statutum in vendente intelligitur etiam statutum in emente.*
3 *Pœna imposita per statutum vendenti frumentum, extra plateam habet locum in emente, licet de eo nihil dispositum sit per statuentes.*
4 *Regula, quod res inter alios acta, aliis non noceant.*
5 *Sufficit quem pro se habere regulam, quamuis aliqua fallentia sint in contrarium.*
6 *Intellectus & declaratio l. sæpe. ff. de re iudicata.*
7 *Statutum in vno ex correlatiuis, non habet locum in alio, quando subest diuersa ratio.*
8 *Statutum prohibens forensi emere bona immobilia intra territorium, non intelligitur prohibere vendere.*
9 *In emptorem facta traditione à vero domino transfertur dominium, non obstante pacto de retrouendendo.*
10 *Sententia inter alios lata, licet non præiudicet tertio, quo ad plenum præiudicium, tamen præiudicat quo ad præsumptionem contra tertium ex sententia resultantem.*
11 *Vtrum attestationes inter alios factæ, faciant semiplenam probationem contra tertium.*

CONSILIVM XCV.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter imploratio. In præsenti consultatione, qua quæritur, vtrum validi ab N. venditores agrorum, post reemptionem factam, possint agere cont[ra] ... illorum negatoria actione, non obstante sententia inter p[r]ædictos ... nos & emptores super iure pascēdi lata: videtur breuiter determinandum, quod possit agere, & quod illi sexceptio rei iudicatæ nō obstat. Nam licet prima fronte pro prædictis villanis, & contra validos ab N. facere videantur. l. sæpe, ibi, Sed sciendum est, & quæ ibi notantur. ff. de re iud. & c. quamuis, iuncta mag. gl. ibi ... ve[l] emptor pur[g]at venditorem experiri, eod. ti. ... & ... ff. ... & re iud. vbi habetur, quod sententia lata super ... contra venditorem ... agentem, siue cont[ra] ... pro reo, pet quam ... tantum reus absolutus est, quia probauit se dominum rei, & ita est lata sententia de ... a dominii pro eo, noceat etiam emptori, si fuerit venditorem litigare. Ergo idem videtur dicendum in huiusmodi sententia lata cōtra emptorem, sine agendo, siue excipiendo, quod huiusmodi sententia, per quam declaratum est dominium ad aduersarium pe[rtin]ere, noceat venditori, † cum lex enim iuris communis correctoria dispo- 1
nens in vno ex correlatiuis, cens[e]tur etiam in alio statuere. *l. fin. & ibi Lectu. C. de indi. vid. tol. per quod li[mi]tatur l. perceptis ... in fi. C. de ... & ibi ...* notant. not[a] ... communiter concludunt Authen. q[uas] actio. C. de sacrosanct. Eccles. quod ... correctoriis non fit bona extensio ad ... casum in ... corrigente non expressum, non solum ex identitate, sed etiam ex maiori ratione: Tamen hoc non procedit in correlatiuis, & ideo † statutum in vendente, intelligitur etiam statutum in 2
emente, cum sint correlatiua. *l. cum emptor. ff. de rescind. vend. l. fin ff. de acceptil.* Imo statutum in vno ex correlatiuis extenditur etiam ad aliud in materia pœnali. Hinc notanter Bart. in d. l. fin. C. de indi. vid. toll. inquit, quod per hoc semel dixerit in quęstione de facto, dicebat † sta- 3
tutum Pisarum, quod nulli liceat vendere ... nentum, nisi in platea sub certa pœna, de emptione ... dicebatur, quæro vtrum emptor teneatur, & ... spondi: Ego dico in istis correlatiuis, quod statutum in vno, videtur statutum in reliquo, *vt hic per d. l. cum emptor. & d. l. fin. de accept.*

 & dicit

& dicit ad fin. d.l. fin. quod pro hoc facit [illegible] ubi de hoc est casu expressus. Nam [illegible] expresse dicitur, [illegible] tur emptor rei, quæ p[illegible] non emi[illegible] S. [illegible] hoc Cupit in eadem [illegible] C. de [illegible] lib. 11. & etiam opitex [illegible] hetu: Res religioni destinatas, quoniam [illegible] religioni effectas, [illegible] entes qui cōtigerint, & [illegible] & distrahere [illegible] dubitaverint, tametsi iure venditio non [illegible] blistat, læ[illegible] tamen rel[illegible] ionis in crimen inciderunt. C. de sepul. viol. *[illegible] Paul. de Castr. & DD. in d.l. fin. Bar. in d. [illegible] 1. C. de Copreßis, lib. 11. & in d. l. fin. ff. de accep.* Per quæ videtur tam in [illegible], quod d. [illegible] *sæ-pe*, & d. c. quamuis, [illegible] penult. cum gloss. loquentia in vēditore agente vel [illegible] conuento in rei vendicatione, habeat etiam locum in emptore & per consequens, quod præfata sententia lata c[illegible] tra N. emptorem, præiudicet seu noceat vend[illegible] bus eiusdem vel eorundem hæredibus, [illegible] quod [illegible] valde verisimile, quod pater prædict[illegible] ab E. [illegible] veteriem inter prædictos villanos, Actor[illegible] & N. ab N. R[illegible] ex altera parte. Tamen istis & omnibus ali[illegible] non [illegible] ntibus, arbitror in præsentiarum contrarium [illegible] verius, videlicet quod valdeos ab N. [illegible] contra sæpe nominatos vi[illegible] non [illegible] ex[illegible] prior [illegible] quod præf[illegible] &

4 specifice comp[illegible] hetas in [illegible] [illegible], quod res in[illegible] os iudicata, al[illegible] p[illegible], ubi habe[illegible] b. & ng. res inter alios ac[illegible], aliis non nocet. l. 2. [illegible] bi dicitur: Res inter alio[illegible], neque emolumentum aff[illegible] [illegible] fuerunt, neque præiudicium [illegible] rogare, & [illegible] leg[illegible] C. quib. res iud. non no. d. l. sæpe, in princ. cum dicat text. Sæpe constitutum est, res inter alios iudicatas, aliis non præiudicare l. 2. C. de fid. instr. ubi est casus notab. [illegible] sententia lata contra vnum, quod instrumen[illegible] non præiudicat consorti [illegible] instru-

5 [illegible] *c. & d. cap. quamuis, in prin. [illegible]* re[illegible] la sit, quod sufficiat quod quis habeat regula[illegible] c. & quod illa debeat attendi, [illegible] in contrarium *[illegible] in versu pacto ff. de [illegible] ab ea parte ff. dep. [illegible] cap. venerabilib. in §. potest [illegible] comm. in 6.* Hinc dicit eleganter Bartol. in l. [illegible] quis cant. Quod non dicitur esse dubium de [illegible] gulariis, licet sint aliqui casus excepti, [illegible] specialib. doceatur, & prænominati [illegible] no possint docere, quod casus iste sit exceptus a præfata regula, non obstant: b. d. l. sæpe, in vers. sed [illegible] b. & in d. [illegible] quam-

6 uis, cum gio. & aliis supra addu[illegible]s. † Pro cuius clar[illegible] declaratione est [illegible] tendum, quod ideo in d. l. sæpe, in [illegible] all. vers. sed scientibus, & in d. c. [illegible] sententia la[illegible] contra venditum [illegible] quam aduersarius declaratus est dominus rei, [illegible] emptor [illegible] emptorem [illegible] mo loco [illegible] actio vel defe[illegible] ad venditore: quo quid[illegible] asis, quando scilicet [illegible] ad quem p[illegible] pe[illegible] ctat [illegible] vel defensio patri[illegible] experiri, fit sibi præiudicium *[illegible] ex d. l. [illegible] pe, in prae. [illegible] g. vers. sed scientibus*, & illa rat[illegible] & apparet, quando emptor patitur venditori[illegible] experiri, [illegible] uxorem pro dote, quia ad emp[illegible] pri[illegible] loco actio ve[illegible] de[illegible] rei emptæ, & non [illegible] venditorem. Item alia ratio assignatur in d. l. [illegible] vero, ubi scilicet, qui ex voluntate, & [illegible] sententia lata cō[illegible] a vend[illegible] noc[illegible]. Quia ubi quis pa[illegible] alium [illegible] iure [illegible] ipse patiens ex person[illegible] præiud[illegible] ratio pra[illegible] cise [illegible] venditorem. Nam emp[illegible] habet ius [illegible] persona vendito-

ris, & non econtra, sicut maritu[illegible] dotis ex perso[illegible] xuris vel soceri [illegible] non congruit, quando vendito[illegible] patitur expe[illegible] emptorem. Item est [illegible] ratio, quæ in d. l. sæpe, assignatur. Quia emptor potest prohibere venditorem, ne experiatur, sed non econtra. Per quæ iam patet d. l. sæpe, & d. c. quamuis, non solum non obstare responsioni seu decisioni supra datæ in præsenti casu, sed eam etiam per prædicta iura confirmari & fortifi[illegible] in d. l. sæpe, in d. c. quā[illegible], deci[illegible]tur, quod regulariter sententia declaratoria d[illegible] rei vendicatione lata pro vno, non præiudicet, [illegible] prosit alteri, nisi in casibus ibi exceptis. Sed c[illegible]sus noster ibi non est exceptus, quia hic non sumus in casu, quādo deb[illegible] passus est creditorem agere de proprietate pignoris, [illegible] maritus vxorem, vel socerum de dote, nec est comprehensus sub tertio casu ibi expresso, quando emptor passus [illegible] venditorem expe[illegible] Quia hic emptor [illegible] validus [illegible] ab N. fuit conuentus, &c. Et sub isto tertio casu, ubi scilicet emptor [illegible] enter patitur experiri venditorem, nō comprehenditur casus econtra, cum non sint eædem [illegible]nes, contrariones quare sententia lata contr[illegible] m, præiudicet emptori, scienter patienti [illegible] experiri, non [illegible] venditore, qui patitur [illegible] experiri [illegible] cum ad eum principaliter pertinea[illegible] & defen[illegible]. E[illegible] etiam nō

7 obstat quod adductum est, videlicet † quod statutum in vno ex correlatiuis inte[illegible] ligarur etiam statutum in altero. Nam bo[illegible] est verum, n[illegible] tio in vno, quæ non [illegible] in alio, *secundum Bart. & DD. in [illegible] l. fi.* tunc enim dispositum in vno, ne[illegible] intelligitur dispositum in altero, *ut [illegible] in l. fin. C. de resciṅd. vend.* Et [illegible] † si statutum

8 proh[illegible] forensem eximere bona immobi[illegible] in territo[illegible] tamen intelligitur eam prohibere, ne vendat, q[illegible] diuc[illegible] a ratio, *secundum Bartol. Lud. & DD. in l. 1. Mediam ff. de verb. oblig.* [illegible] D. Ias. in d. l. fin. *in 3. colum. ante fin. in versic. tert[illegible] conclusio, cum [illegible] qui* adduc[illegible] ad hoc multas notabiles decisiones, q[illegible] as referre hic magis esset laboriosum, quam necessarium. Cum indubitatum sit, quod statutum in [illegible] correlatiuis non habeat locum in his, quand[illegible] non subest alia ratio. Et cōstat, quod quan[illegible] fundum [illegible] alteri cum pacto de retro-

9 uendendo obl[illegible] precio, † quod in emptorē facta traditione [illegible] transferatur verum dominium, si vendens fuerit do[illegible] rei venditæ, non minus quā si illud pactum non fuisset adiectum. *l. nunquam nuda, in princ. ff. de acqu. rer. dom.* & per huius[illegible] pactum de re[illegible] uendendo, [illegible] est re[illegible] natum ius venditori, quod possit [illegible] rem venditam ab emptore, o[illegible] lato precio [illegible] 2. C. *de pact. inter emptor. & vend.* Licet laici [illegible] communiter huiusmodi contr[illegible] ein Pfandtgut, & male, Et hoc est sine dubio.

10 Tamen † non est hic omitt[illegible]ndum, quod licet regulariter sententia inter al[illegible] acta, al[illegible] n[illegible] ceat, nec prosit, [illegible] pate[illegible] per iura supra adducta. F[illegible] læ est ratio naturali[illegible] *secundum Pan. in d* [illegible] *quæro ergo primo de ratione.* Nā vni per ali[illegible] dinio alteri. [illegible] res dispositi[illegible] on debet alium esse [illegible] perari. Cum e[illegible] sententia dicta inter litigantes super eorū iure, nec [illegible] de iure terti[illegible] c. nec [illegible] iam de alterius iure [illegible] sine mandato d[illegible] tate, merito sententia [illegible] non fuerunt in iudicio, obesse. Tamen [illegible] edit, scilicet, q. non prosit [illegible] sententia inter [illegible] lata, respectu [illegible] præiudicet [illegible] prodest vel nocet [illegible] quoad præsumptionē, qu[illegible] sententia inter alios lata, pro tertio ab [illegible] inducit semiplenā probationem. *ut not.*

vt not. decidit Bart. in l. repeti l. admonendi, ... in 17. colu.) versi. quæro quid si dicta testium. ff. de iur. iur. allegans ad hoc text. in l. à sententia, in prin. ff. de appella & dicit Panorm. in d. cap. quamuis, hoc esse notandum. Et Alexan. de Imol. in sua aurea repet. d. l. sæpe, in 22. col. versic. fortius dicit. Anton. de Butr. dicit: Teneas menti obsecro id, quod dictum est. sententiam latam inter alios, facere quo ad tertium, semiplenam probationem, quia est de pane quærendo, tamen ipse ibidem subiungit, quod illud non sit sine dubio, maxime quia tex. in d. l. à sententia, per quem fundant se Bart. & DD. non probat, quod afferat præiudicium, quoad semiplenam probationem, sed solum quod ratione præiudicii potest appellari, certū est autem permitti appellari, etiam ratione cuiuspræiudicii vel interesse, puta ratione solius humanitatis. *l. non tantum, infra, de appella.* & alibi hab. ... quod ista dictio quale quale, importat ... *vt probauit in l. item apud Lab. §. Prætor ait vltimo, infra, de iniur.* Hæc ille. Et Panor. in d. c. quamuis, ... relicta opinione Bart. subiungit: Hæc ... ego relinquerem arbitrio Iudicis, qui hoc arbitraretur ... quod sen-

11 tentia tangit ius absentis ... dicta ... & alia acta inter alias personas facta ... præsumptionem pro tertio, vel contra tertium ... quod semiplenam probationem *... Bart. in l. ... sol. quæro quid ... dicta testium, & mouetur per d. l. à sententia, in prin. & ... Panorm. in d. c. quamuis, in 4. qu.* & ib. Fel. cum concor. ... sic in aliis actib. quod ... regul... ut et in secundum sententiam, vnde quib. nocent ... *& ... ad hoc bonum text. in c. inter dilectos, in versic. Nec attestationes, de fid. instrum.* Et ille articulus, an scilicet attestationes, quo ad tertium, faciant plenam probationem, depēdet præcise à veritate d. l. à sententia, in prin. Et videtur verius, quod non inducat semiplenam probationem, *possit ... per text. in l. item apud Lab. §. prætor ait. ... ibi. ... aut qualis qualis probatio sit minus semiplena ... propter vnam mediasimus, quod procedit.* Et supra dictum quod sententia vel tes inter alios acta, faciat ... præsumptionem, vel quale quale præiudicium ... *vt patet per text. in l. si duo patro. in versicu. ... in princ. vincit. gl. ibi not. in verb. Autoritatis. ff. de ...* procedunt, quo ad tertium, scilicet hab... cum alio, cum quo illa fuerat gesta ... *Bald. in l. 2. C. de edend. Et idem est ... Alexan. de Imol. in d. l. ... duo ... & intelligas, quod acta, pro quo al... leg. l. sed etsi ... nihil, ... sup. ... l. à sent. in prin. & quod ... de appell.* & propterea verior videtur ... secundum quam intelligitur iste text. quod quilibet patronus licebat, quod ... libertus fuerat cōmuniter ab ipsis manumissus, & sic ius vnius habebat connexitatem cum iure alterius. Hæc ille. Ex quibus concluditur & infertur, quod licet sententia lata inter emptorem N. non præiudicet venditori, quo ad plenum præiudicium, quod tamen faciat præsumptionem contra venditorem, & quasi semiplenam probationem, Ita quod postea agendo grauetur magis in probando suum ius, &c.

THEMA CONSILII XCVI.

De contractu emptionis & venditionis, & solutione melioramentorum, & qualiter veniant considerandæ & æstimandæ expēsæ in rem emptam collatæ.

SVMMARIA.

1 *Ex contractu nominato statim agi potest, ex nominato autem demum post implementum sequutum.*

2 *Quamuis agens ex contractu nominato emptionis, repellatur pretio non soluto, per exceptionem tamen ipso iure nata est sibi actio, nec potest venditor eo inuito resilire a contractu.*

3 *Contractus innominatus assumit naturam contractus nominati, cui assimulatur.*

4 *In contractibus bonæ fidei non tantum venit id, quod à contrahentibus actum est, sed etiam illud, quod æquum est venire, licet non sit expressum.*

5 *Illud quod in contractu est inductum in alicuius fauorem, non debet in eius læsionem retorqueri.*

6 *Rigor scriptus in specie, præfertur æquitati scriptæ in genere.*

7 *Iudex debet semper habere præ oculis æquitatem.*

8 *Illud habetur pro expresso, quod verisimiliter fuisset dispositum, si de eo fuisset cogitatum.*

CONSILIVM XCVI.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. In proposito Themate duo sunt consideranda. Primo, quod ipsi emptori domus ab ipso venditore ... Ad quod respondetur ea debeti, quæ ex natura contractus, & ex bono & æquo veniunt, licet verbis expressa non sint, &c.

Secundo, qualiter impensæ & meliorationes in rem venditam factæ, quæ ex pacto iuxta contractum apposito debent refundi, debeant æstimari. Et respondetur, quod ex verbis contractus arbitrio boni virorū debeat ... tantum vtilitas de præsenti propter æquitatem ... pro venditore, nō obstante, quod secundum ... verba interpretari ... pro emptore.

Respondeo ad primam quæstionem ... dicta, est adeo vera ... probatione egeat. Nam clarius claro est, quod contractus emptionis & venditionis est contractus nominatus ... in solo consensu absq; omni implemento, quo est conuentio iuris gentium, producit actionem, & in hoc differunt contractus nominati à contractibus innominatis. Text. est notab. licet vul... in l. iurisgentium, in prin. ff. de pact. & est ibi text. melior de iure.

† quod ad hoc vt ex contractu nominato agi possit, non requiritur aliquod implementum ex parte sua, licet in contractibus innominatis ad hoc, vt pariant actionem, requiritur quod implementum sit secutum. Illam differentiam ponit expresse tex. in l. 1. in princ. vers. item emptio & venditio nuda contrahentium voluntate contrahitur, permutatio autem ex re tradita initium obligationi præbet, alioquin si res nondum tradita sit nudo consensu, constitui obligationem dicemus, quod in iis duntaxat receptum est, quæ nomen suum habent, vt in emptione, venditione, conductione, mandato, & c. ff. de rerum permuta. 1

Nec obstat text. in l. Iulianus. § offerri, vbi non potest agi ex contractu nominato empti & venditi. Dicit enim ibi text. Offerri precium venditori ab emptore debet, cum ex empto agitur, & ideo etiam si partem precii offerat, nondum ex empto actio est, &c. *l. qui pendentem, ff eod. titul.* & hic non videtur differentia esse inter contractus nominatos, & innominatos. Tamen prædicta differentia stat firma, *vt patet in d. l. iurisgentium. in princ. & in d. l. 1. de rer. permut. & in prin. instit. de obliga. ex consen. in ... &.* per illum tex. dicit ibi Io. Fab. in si hæreticū ... astrinere emptione demum actionē oriri, soluto vel oblato precio. Nec obstant d. §. offerri, & d. l. qui pendentem, quia licet ex contractu innominato statim oriatur obligatio & actio, tamen si contrahens agat antequam impleat contractum pro parte sua, ipse potest repelli exceptione. Sed in contractu innominato quantumcunq; puto, non nascitur

actio, nisi in puncto implementi secuti, *secundum Angel. & DD. in d. l. iurisgent. DD. in d. §. offerri.* Et ratio diuersitatis est secundum DD. quia in contractib. innominatis agitur de actione mero iure, not. d[e] fendenda, &c. *Ita pulchre declarat D. Ias. in l. sine apud acta, in prin. vlt. solum. vers. tu autem dic.*
2 *C. de transact.* & † indubitatum est, alteram partem à contractu emptionis & venditionis perfecto, altera inuita resilire non posse. *l. ds contra .iu, cum simil. de rescind. vend.* Et prædicta decisio est sine omni dubio, ideo non est latius inhærendum.

Veritas autem datæ Responsionis ex sequentibus insertis videtur. Nam dato quod conuentio, de qua in prædicta copia, esset contractus innominatus, est stricti iuris, in quo quidē contractu stricti iuris, quod [v]erbis non est expressum [non] habetur pro omisso *l. quicquid astringendæ, in princ. & ibi l. egist. ff. de verb. oblig.* Tamen legatur non posset, quod assimilaretur contractui empti & venditi, vt patet ex principali eius dispositione: Sequitur, quod etiam isto casu iudicaretur de huiusmodi contractu innomi-
3 nato, prout de cōtractu emptionis & venditionis. [C]um contractus innom[in]atus assumat naturam contractus nominati, cui assim[il]at[ur], seu cum quo si[militu]dine habet. *Text. est not. in l. naturalis. §. quod si faciam. alia penult. ibi, quæ actio similis erit mandati ... ff. de præscript. verb. ... l. 1. §. si quis seruum, ibi, quasi ... conduct. ... ff. ... l. si gratuitam. §. 1. ff. de ... verb.* Hinc l. ... in §. qui impleto. ff. loca[ti] ... ad certum tempus, quia habet simil[itu]dinem cum contractu locationi[s] ... hoc quod ... quod scilicet contractus innominati habeant nat[uram] ... ctuum nominatorum, ... assimi[l]antur ... prout declarat gl. in d. l. pen. in verbo. Similis, ... ff. de præscript. ... Sed quid ... in præsenti ..., cum constet, quod hic ... venditionis, & ... ille contractus in bonæ fidei. *§. actionum Instit. de actionibus,* & in contractibus bonæ fidei exuberantior bona fides requiritur, quam in contractibus stricti iuris, cum in eis non solum veniant, quæ verbis expressa sunt, sed et[iam] quæ e[x] bono & æquo præstari debent, §. ibi dicitur. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet. Inst. de oblig. & consensu ... est text. apertus, *quem etiam ad hoc allegat Angel. in penult. nota.*
4 † quod in contractib. bonæ fidei nō tantum venit, quod inter partes actum est, sed et[iam] id, quod æquum est venire, etiamsi nō fuerit expressum inter eas conuentum, licet secus sit in contractib. stricti iuris, vt ibi, & d. l. quicquid astringend. in princip. §. bonæ fidei, in princ. vbi dicitur: In bonæ fidei iudiciis libera potestas permitti videtur Iudici ex bono & æquo, quantum Actori restitui debeat. Instit. de actionib. per quem text. dicit ibidem Ang. Nota, quod in bonæ fidei iudiciis æquitas multum operatur, & bonum & æquum est attendendum: licet enim omnes actiones desiderent bonam fidem. C. de actio. & obligatio. tamen contractus emptionis, venditionis, locati, conducti, pro socio, & alii enumerati in d. §. actionum, ideo dicuntur bonæ fidei, quia in eis bona fides requiritur, *vt dicit gloss. magna, in fi. in d. l. si dolo,* cum in eis veniant ea, quæ non sunt expresse conuenta inter contrahentes, sed tamen æquum & bonum est ea venire, & per hæc patet, quod diuisio Imperatoris in d. §. actionum, diuidentis actiones in actiones, bonæ fidei & stricti iuris sit, quamuis contractus stricti iuris etiam requirant bonam fidem, nō obstante, quod diuisio debeat fieri per species oppositas, vt aliud album, aliud nigrum, & sic videbatur, quod debuisset ita diuisisse: Actionum quædam sunt bonæ fidei, quædam malæ. Nam subtilis Io. Fab. ibi, in princ. respondet, quod Imperator, qui has diuisiones ad instructionem iuuenum adiuuent, nō incepit hanc distinctionem penes vocabula, sed penes effectum, voluit enim dicere, quod actionū quædam magis exuberant, sunt largiores quam aliæ: & ideo bene ponit, quædā stricti iuris, vt inuolucro verborū ponat duas diuisiones, quædam sunt bonæ fidei, subaudi exuberantis, & largioris iuris, quædā bonæ fidei minus exuberantis, & stricti iuris, & primo membro vltimū membrum primæ diuisionis substituit, in secundo primū & secundum expressit, nec voluit, nec potuit subdistinguere per opposita, quod aliquæ bonæ fidei, aliæ malæ fidei, cum nulla sit malæ fidei *d. l. bonam fidem.* Item in contractu debet interuenire bona fides duobus temporib. scilicet ab initio & tempore cōntractus. Item tempore quo impletur contractus, & in illo secundo actu intelligitur bona fides, & obseruatio eius, quod est actū inter contrahentes, secundum naturalem æquitatem, & iuris ordinationem: naturalis enim æquitas est attēdenda, circa ea quæ non sunt iure expressa, & de hoc dicit Bal. in d. l. bonam fidem esse exemplum, *in d. §. in bonæ fidei, in d. §. fin. Instit. de oblig. ex consen. in l. bona fides, in princip. ff. deposit.* Item certum est, quod in fauorem alicuius constitutum, vel factū est, in eius læsionem retorqueri non debere. *l. quod fauore. C. de legib.* & ille tex. præcise facit ad propositum, secundum tertium intellectum ibi traditum per gl. secundū quem etiam Bart. ait, in contractu, scilicet, † quod illud, quod 5
est in contractu inductū in fauorem alicuius, nō debeat in eius odium, siue læsionem redundare, & dicit ibi in specie Paul. de Castr. quod hæc lex tertio possit intelligi in verbis contractus, si aliqua clausula sit opposita in fauorem vnius ex contrahentibus, vt in l. ea lege, in princ. ff. loca. in d. enim l. ea lege, deciditur pactum appositum pro ipso locatore, & ita in eius odium non debeat interpretari, vt sibi noceat, & per consequens pactum, vel clausula appositum, vel apposita in contractu empti & venditi, pro venditore non debet interpretari, vt ei noceat, *& idem probatur in l. nulla, quæ etiam habet locum in contractibus ff. de legibus.* Item sicut æquitas non scripta præfertur rigori non scripto: ita æquitas scripta in genere, scilicet neminem locupletari cum alterius iactura *l. nam hoc natura. ff. de cond.* inde præfertur rigori non scripto in genere. *l. placuit. & ibi DD. C. de iudiciis,* sicut etiam † quando 6
ambo sunt scripta in specie, æquitas in specie scripta, præfertur rigori in specie scripto, *secundum DD. vbi supra,* licet rigor scriptus in specie præferatur æquitati scriptæ in genere. *l. 1. & ibi leg. fla, iuncta d. l. nam hoc natura,* & ista regula, quod æquitas sit præferenda iuri scripto, fallit. C. nisi ius esset scriptum, & æquitas non. *l. 1. secundum intellectum Bartol. ibi, C. de leg. l. prospexit. ff. qui & à quibus,* vel nisi æquitas esset in genere scripta, & rigor in specie, habet etiam locum in contractib. quia etiam in eis præfertur æquitas rigori contractus, *l. 2. ibi, hinc inde, & ibi Bald. in l. 1. notab. Refert & sequitur D. Ias. in d. l. placuit, in fin. 1. col. vers. Item extende istam regulam,* & dicit text. in c. fin. ad fin. notab. In his vero super quibus ius non inuenitur expressum, procedas æquitate seruata, semper in humaniorem partem declinando, secundum quod personas, loca, & causas postulare videris. † Iudex enim semper æquita- 7
tem præ oculis habere debet *l. quod si Ephesi, in fi. ff. de eo, quod cert. loco.* & bene facit text. in l. 2. §. item varius, in fine, dum inquit: Hæc æquitas suggerit, etiamsi iure stricto deficiamus. ff. de aqua plu. arcenda.

Præterea † illud habetur pro expresso, nedū in legib. 8
& statutis, sed etiam in conuentionib. & rescriptis, quod

Veri-

verisimiliter fuisset statutum, si de eo fuisset agitatum, *gloss. est notab. & approbata, in leg. Tale pactum. §. final. in gloss. mag. ibi, item nota id esse de iure, de pactu, quam etiam in 2. notab. multum notat Dom. Ias. & dicit eam menti tenendam, & pro ista gloss. secundum Dominum Iaso. in dict. §. final. bene facit tex. in l. Titius. §. Lucius ff. de liber. & posthum. & in l. final. Cod. de posthum. hered. instit.* Ex quibus omnibus iam inferri viderur, quod cum hic simus præcise in contractu bonæ fidei, emptionis scilicet, & venditionis, in quo etiam ex æquo, & bono veniunt ea, quæ non sunt expressa, perniquum esset prælatam clausulam in conuentione positam scilicet: **Jedoch daß jm seine angewandte schein-liche besserung** / etc. solum interpretari secundum intentionem N. N. cum huiusmodi clausula in tali conuentione in fauorem ipsius, max. N. venditoris posita, & secundum intentionem emptoris, vt ostensum est, redundaret in eius odium & læsionem, & venditor etiam habeat pro se æquitatem saltem in genere scriptam. Dato etiam, quod emptor haberet pro se rigorem iuris in genere scriptum, *ar quom dict. l. Quicquid astringend. in princip. & in leg. Veteribus. ff. de pactis, & in leg. Labeo scribit ff. de contrahend. empt.* Et verisimile est, imo certum, si tempore sæpenominatæ conuentionis fuisset cogitatum, & N. N. interrogatus de isto casu, quod illud expressis, & specificis verbis fuisset statutum, & in conuentione positum, &c. responsionem, siue decisionem ad secundam quæstionem datam, fore & esse iuri & æquitati cõformem, præcipue etiam attento, quod verba sæpe præfatæ clausulæ bene etiam patiuntur interpretationem venditoris, & tali interpretationi non repugnent. Non obstante, quod pro parte emptoris sit adductum, quod illa vtilitas domus sit periculosa, & forte non perpetuo duratura, cum illud non attendatur regulariter in emptione & venditione: Sed vtilitas quæ est de præsenti, potissimum cum etiam possibile sit eam durare, & crescere, & alias periculum rei venditæ ad emptorem regulariter pertineat perfecto iam contractu. *l. Illud. l. Necessario, &c. Et per totum illum titulum. ff. de peric. & commod. rei vend. l. 1. Cod. eod. tit.* Ex quibus plus sequitur, quod boni & honesti viri eligendi ad pronunciandum super eiuscemodi vtilitate domus, habeant pronunciare, & arbitrari secundum intentionem venditoris, & ita secundum æquitatem prædictam. *l. Si libertus ita iurauerit. ff. de oper. liberto.* l. Si in lege locationis, in princip. vbi dicitur: In lege locationis comprehensum est, vt arbitratu domini opus approbetur, perinde habetur, ac si viri boni arbitrium comprehensum esset, idemque seruaturum si alterius cuiuslibet arbitrium comprehensum sit, nam fides bona exigit, vt arbitrium tale præstetur, quare viro bono conuenit, &c. ff. Locati.

THEMA CONSILII XCVII.

Testamentum patris conditum inter liberos non valet, si vnum ex filiis in eo præterit, non exhæredando, vel instituendo: vel si vnum ex causa non sufficienti exhæredauit.

SVMMARIA.

1 *Testamentum patris inter liberos valet, si est factum coram duobus testibus, non attentis solennitatibus iuris ciuilis.*

2 *Pater si in testamento vnum ex filiis præterit, eius testamentum non valet ratione præteritionis.*

3 *Pater debet aliquid relinquere filio in testamento iure institutionis, alias filius potest testamentum dicere nullum, vel contratabulare.*

4 *Pater hodie non potest exheredare filium, sine causa expressa, in §. Aliud quoque.*

5 *Simplex dilapidatio non est sufficiens causa ad exheredationem filij.*

CONSILIVM XCVII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Diligenter & mature ponderatis, & consideratis contingentia facti quæstionibus motis, & corpus vltimæ voluntatis validi N. N. in Christo defuncti, & duorum recessuum literis A B.C. signatorum, in primis est vidẽdum, vtrum huiusmodi vltima voluntas fuerit de iure valida, pro tanto, quod obligauerit N. filium testatoris ex prima vxore natum, ad obseruantiam etiam Articuli in ea contenti, ita incipientis: **Item so die allmechtige Gott mir Anna mein Tochter** / etc. Et omissis superfluis, arbitror prædictam vltimam voluntatem in puncto Iuris non valere iure testamenti, & per consequens N. ad obseruantiam præfati articuli non obligari. Nam † quamuis testamentum ob defectum solennitatis 1 numeri testium, vel alterius à iure requisitæ, inter liberos conditum de iure valeat, cum in ea sufficiant duo testes, vel quod sit scriptum manu propria patris vel subscriptum. *leg. Hac consultissima. §. Ex imperfecto, & Authentica, quod sine, ibi posita. Cod. de testamentis. Authentica. Si modo Cod. Famil. hercis.* Et est ratio, quia in tali testamento condito inter liberos non attenditur dispositio Iuris ciuilis, sed huiusmodi solennitates sunt introductæ de Iure ciuili, *vt dict. leg. Hac consultissima. & §. Per mancipationem, cum vulgar.* sed attẽditur solum ius gentium, & sic attendenda est voluntas patris, an sit perfecta, an non. Et hic non solum interuenerunt duo testes, sed etiam est scriptum manu propria patris; Ergo, &c. Tamen istis & aliis non obstantibus, responsio supra data videtur de iure vera, pro cuius declaratione breuiter est præmittendum. Quod † si 2 pater condiderit testamentum etiam interuenientibus solennitatibus à iure requisitis, in quo institueret etiam filios hæredes, vno tamen præterito, in potestate eius constituto, quod tale testamentum ratione præteritionis non valeat *leg. Filio præterito ff. de iniust. rup. & irr. testam. l. 1. in fin. ff. Si tabulæ testa. null. extabunt*, dicitur enim esse contra naturam tale testamentum, *iuxta l. Scripto. ff. Vnde liberi.* Et sic isto casu secũdum Doct. est in effectu Iuris naturalis, quando in testamento patris filius est præteritus. Item est exploratissimi iuris, quod de substantia testamenti conditi à patre sit, quod instituat filiũ hæredem, vel eum exhæredet. *l. Gallus §. In omnib.* & l. Inter cætera, vbi dicit Iureconsultus: Inter cætera, quæ ad ordinanda testamenta necessario desiderantur, principale ius de liberis hæredibus instituendis, & exhæredãdis, ne præteritis eis rumpatur testamentum, namq; filio qui in potestate est, præterito, inutile est testamentum. ff. de liber. & posthum. & sic filius dicitur proprie præteritus, qui nec est institutus, nec nominatim exhæredatus, *& d. l. & l. Postumo, quẽ text. ibi ad hoc notant Paul. de Cast. & Moder. C. de bonor. possess. contra tabul.* & est text. ad literam in §. Eadem, vbi dicitur: Eadem hæc obseruantur, & in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis præteritis, id est, nec hæredib. institutis, (neque, vt oportet, exhæredatis, prætor pollicetur. Instit. de hæred. quæ ab intest. deferuntur. Et ideo licet pater faciat mentionem de filio in testamento, non tamen ipsum instituendo, vel exhæredando, nihilominus dicitur præteritus. *l. Quidam, & ibi Bart. in fi. C. de fideicommiss.*

Item plus est præmittendum, quod prædicta pro tanto procedũt, † quod si pater fecerit mentionẽ de filio in 3 testamen-

testamento suo, etiam relinquendo ei aliquid, non tamen titulo institutionis; quod tamen adhuc dicitur præteritus, & quod potest [illegible] testamentum contrarabulare, vel dicere ipsum nullum. *leg. Ita tamen. §. Qui rogatus ff. ad Trebell. in. leg. si filius. ff de hæredi. institu. & probatur per dict. l. Inter cætera*, & est hodie de iure nouissimo Authenticorum indubitatum, quod disponit legitimam relinqui filio titulo institutionis §. *Aliud quoque, in Authentico, & cum de appellat. cognos. colla. 8. gloss. in Authentica, Nouissima, in verbo, Titulo, in princip. per dict. §. Aliud quoque, & ibi communiter sequuntur dd. licet Iason ibi teneat contrarium, & male. Cod. de inoffic. testament. Et hoc idem tenet Dominus Iason sibi contrarius, in dict. l. Filio præterito, & in dict. l. Inter cætera, in 3. notabili, & in dict. l. Posthumo, in versicul.* Tertio *nota ex hoc* text. limit si filius non fuerit institutus in primo gradu, licet sit substitutus hæredi scripto vulgariter, tamen adhuc dicitur præteritus. *leg. Ex facto § 1. in ius ff. de vulg. & pupill. substitut. dict. l. Si filius, vbi est text. notab & qui non est alibi secundum Baldum ibi. ff. de hæredi. institu.* Insuper est præmittendum, quod licet hodie de iure nouissimo Authenticorum, ex causa præteritionis, vel exhæredationis, siue causa testamentum patris sit nullum, quantum ad institutionem, licet legata teneant, *Authentica, ex causa, & in corpore vnde sumitur. Cod. de liber præter. vel exhæredat.* [illegible] men ad hoc procedit, quando legata, vel fideicommissa fuerint relicta ab hærede instituto in testamento, in quo filius est præteritus, secus si fuerint relicta à filio præterito. *dict. l. Quidam, vbi de hoc est text ad literam*, & in dict. leg. 1. vbi dicit Iureconsultus: Ex filio præterito licet suus hæres erit, fideicommissum relinqui non potest. ff. de legat. 3. Nec ista iura sunt hodie correcta per d. Authenticam, ex causa, quando scilicet legata vel fideicommissa sunt relicta ab ipso præterito met. *secundum Bartol Saly. & Dom Ias. in dict. l. Quidam, & Bartol. in dict. l. 2. Bald. & Ange. in l. 1. Cod de bonor. poss. ff. contra tabul. & Paul de Castr. in dict. l. Filio præterito.* Nec isto casu conseruantur legata, seu fideicommissa relicta ab ipso met [illegible] præterito, per clausulam Codicillarem, *prout libre declarat Bartol in l. 1. in 5. quæst ff. de iure Codicil. Bald. Ange & D. Ias. in d. l. Quidam.*

Vltimo est præmittendum, quod licet pater [illegible] poterat sine omni causa exhæredare filium, cum [illegible] poterat exhæredare posthumom, qui non pot[illegible] causans
4 ingratitudinis committere, hodie tamē [illegible] e nouissimo iure, parentes non possunt exhæredare filios, nisi nominatim in testamento exprimant ad minus vnam ex causis exhæredationis, quæ ponuntur in dict. §. Aliud quoque, & sunt 14. quæ in d. §. enumerantur, dicit enim text. in d. Auth. non licet parenti aliquem ex liberis exhæredare, vel præterire, nisi is probetur ingratus, & ingratitudinis causam nominatim inserat testamento, causæ vero noua constitutione sunt comprehensæ quatuordecim. C. de libe. præter. & exhæt. Et dicit text. in dict. §. Aliud quoque, ante enumerationem huiusmodi causarum: Sed quia causas, ex quibus ingrati liberi debeant iudicari diuersis legibus & dispersas, & non aperte declaratas inuenimus, quarum aliquæ nec dignæ nobis ad gratitudinem visæ sunt, aliquæ vero cum essent dignæ, prætermissæ sunt: Ideo necessarium esse prospeximus, eas nominatim præsenti lege comprehendere, vt præter ipsas nullas liceret ex alia lege ingratitudinis causas exponere. Et sic exhæredatio facta à patre absque specifica insertione vnius causæ ingratitudinis ex enumeratis in d. §. Aliud quoque capitulum, nihil valet, & filius dicitur præteritus in testamento patris *secundum Docto. in d. Auth. Ex causa*, & hæres scriptus tenetur probare hodie talem causam exhæredationis à patre nominatam & specifice expressam, *d. §. Aliud quoque.* Ex quibus omnibus iam patet, cum validus N. N. filium suum Ioan. in suo testamento prætermiserit, cum eum nec hæredem in aliquo instituerit, nec iure & legitime exhæredauerit, licet de ipso fecerit mentionem in eo relinquendo ei, sicut aliis filiis suis, seine Gerechtigkeit an seinen Lehengütern N vnd N. non tamen titulo honorabili, hoc est titulo institutionis. Nec exhæredatio fuerit legitime & iure facta, nō obstantibus illis verbis in testamento positis, scilicet: Vnd N. N. durch seinen vngehorsam hyr myn alle tydt gewest / ock mencklicke summa meines Gudes vormals böslich verbracht / daran keine gerechtigkeit hebben soll. &c. cum ista verba non exprimant vnam ex præfatis causis, neque aliquam grauem, vel grauiorem, vt patet discurrendo singulas. Nam † simplex dilapidatio non est sufficiens 5
causa, etiamsi probetur ad exhæredationem filii, vt claret ex text. ibi, dum inter cæteras causas illam ponat, scilicet si delator contra parentes filius extiterit, & per suam delationem grauia dispendia fecerit sustinere, clare infertur decisionem supra datam in puncto iuris esse veram, & ita primo testamētum præfati N. ratione præteritionis N. [illegible] iure & esse nullum. Ite & secūdo, patrem de iure non p[illegible] tuisse ei imponere, ei tanquam præterito onus maritandi filias ipsius testatoris pro sua parte, & per consequens, quod dictus N. tanquam præteritus, nec legitime exhæredatus, potuisset pro sua parte cum fratribus & sororibus suis succes[illegible] le in bonis paternis, per quæ vltimo infertur, quod [illegible] secundi matrimonii non postūt de iure cunqueri, quod per transactionem, de qua in litera C. fuerint [illegible] exclu, quod mater eorum diceretur venisse contra t[illegible] amentum.

THEMA CONSILII XCVIII.

Præsens & tacens, qualiter & quando in sui præiudicium intelligatur consentire, & quomodo scientia cum aliquo actu vel patientia diuturno quis ius suum intelligatur remisisse.

SVMMARIA.

1 *Præsens & tacens regulariter non intelligitur consentire in suum præiudicium fallit ratione coniunctionis sanguinis.*
2 *Non approbare est improbare.*

CONSILIVM XCVIII.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Stante contingentia facti mihi exhibita in veritate, omissis & resecatis superfluis, breuiter respondeo, Actores petentes partem bonorum feudalium à patruo, quæ in vita patris eorum longo tempore solus possederit, & de eisdem bonis feudalibus, sciente & patiente fratre præmortuo, Actorum patre, solus inuestituram à domino directo obtinuerit, contra patruum obtinere nihil posse, nec beneficio rest. in integrum hoc casu adiuuari. Et quod prędicta responsio sit vera & iuri conformis, omissis, & resecatis omnibus superfluis, ex sequentibus apparebit. Nam licet Actor pro se prima fronte fundatam intentionem videatur habere. *cap. 1. de successio. feud. & cap. 1. de gradu suc. in feud.* Tamen ex quo patet Rei N. N. ex certa scientia, & de volūtate fratris sui N. N. patris Actoris N. N. de prædictis bonis à dominis feudorū solum inuestitus fuerit, & viuente fratre ea tanquā sua propria bona feudalia. Imo optima fide plus quam triginta annis huiusmodi iusto titulo inuestiture scilicet tantum possederit, clarius claro est, quod in vita sua acquisiuerit dominium eorundem, cum decem vel saltem viginti anni sufficeissent propter titulum inuestiture.

l. Nullo.

Nullo. Cod. de rei vend. l. Diuturna l. Longi temporis. Cod. de præscript. long. tempor. leg. [illegible] *in princip. Cod. de præscript. 30 anno.* & præscriptio longissimi temporis cum bona fide etiam sine titulo parit exceptionem, etiam contra dominum, *dict. l. Si quis, §. Quod si quis, cum ibi nota.* S[illegible] de hoc in præsentiarum non est latius insistendum. Nam cum pater actoris N. N. voluerit petere renouationem inuestituræ ipse [illegible] bonorum feudalium à dominis feudi, [illegible] certa scientia & [illegible] fratris [illegible] propterea pro se & suis [illegible], & tantum acceperit inuestituram de eisdem, Nam intelligitur expresse huc consensisse, quod N. frater eius solum de [illegible] inuestiretur, & per consequens dimidiam suam [illegible] tanquam fratri [illegible] titulo donationis assignasse, potissimum attentis dictis ipsius N. Nam † hæc sit regula, quod vbi agitur de præiudicio alterius, scilicet de amittendo rei suæ, vel a[illegible], non tamen de obligando ipsum personaliter, quod præsens & tacens non videatur consentire, sed contradicere, *vt probatur in leg. Qui vas §. Vetare. ff. de furtis, & facit quod notatur in leg. Cauis. ff. de pignor. actio. & hanc regulam ponit Innoc. in cap. Genesi, de electio. Bartol. & Legistæ, in leg. Quæ dotis. ff. Soluto matrimon. & gloss. in Regula, Is qui tacet, de reg. iur. in 6.* & procedit ista regula secundum aliquos dd. nedum quando quis contradicendo poterat impedire, quod agitur, sed etiam vbi quis contradicendo poterat impedire, cum [illegible] in dubio non præsumatur velle præiudicare [illegible] suo, & iactare suum. *leg. Cum de indebito ff. de probatio. cap. Super his, de renuncia.* Tamen ista regula non procedit [illegible] communionis sanguinis, nam propterea tacens habetur pro consentiente, etiam in præiudicialibus, & in [illegible] amissione dominii rei suæ. l. Si seruus cōmunis. ff. de dona. inter vir. & vxo. vbi dicitur: Quod tres erant fratres, qui habebant seruum communem, & quod vnus ex illis huiusmodi seruum communem cōrā aliis præsentibus, & tacentibus vxori suæ donauerit, deciditur ibi valere huiusmodi donationem, respectu tacentium, quia ratione proximitatis, licet agatur de præiudicio eorum, amissionis scilicet dominii in seruo communi, per eam consentire videntur. *per quem ita* [illegible] *Bartol. in leg. Quæ dotis, in 5. colum. versicul. Secundo casu, ibi fallit ratione coniunctionis, quem text. etiam ad hoc allegat tanquam notab. Panor. in d. cap. Nonne, post princip. 2. colum. in versicul. Prima, quod ibi agitur, & Felin. in fin. 4. colum. versic. Fallit secundo,* subiungens: per illum text. limitari posse omnes casus, in quibus dicitur tacentem non obligari, de quibus ibi late per eum, de præsumpt. Et accedit notab. decisio Bart. in l. Inter omnes §. Recte, *in 1. colu. vers. Iuxta hoc quæro,* vbi dicit: Quod si passus furtum excitat furem, dicendo, quod fecerit se non inuito, sed volente, quod non prosit Reo, nisi sit amicus, vel consanguineus. ff. de furtis. *Bald. in leg.* [illegible] *fine, in 3. quæstio. Cod. ad Velleia.* Nec obstat si [illegible], quod N. N. non fuerit præsens, quando N. [illegible] suus fuerit pro se tantum in prædictis bonis inuestitus, sed quantum geritur etiam nomine absentis tendentis in præiudicium eius, tunc licet simplex scientia superueniat, & [illegible] expresse non [illegible] probet, tamen non

2 dicitur approbare, quia † non approbare est improbare. *leg. Procurator, in fin. ff. Rem ratam haberi.* Et ita expresse dicit Panor. in d. c. Nonne, ante finem, & ante [illegible] Bart. [illegible]. Quo enim ff. Rem rat. habe. vbi expresse dicitur: Quod si post actum gestum absente eo superueniat scientia absentis cum taciturnitate, quod istud non sit approbare, quando Actus est præiudicialis. Quia in terminis nostris non solum interuenit simplex scientia, patientia, & voluntas N. N. sed etiam expresse tenuit inuestituram à dominis feudi, & ita aperte consensit, vt frater suus peteret inuestituram pro se tantum, &c. & per consequens abdicauit se penitus huiusmodi bona ex quo noluit habere [illegible] à nobilib. eius à N. secundum opinionem Bart. in d. l. Quæ dotis, quæ supra adducta est, quod scilicet quando agitur de iure reali alicuius, quod tunc tacens & præsens intelligatur consentire, si poterat Actum impedire contradicendo, quod ibi tenet Bart. expresse, *in* [illegible] *colum. vers.* [illegible] *vero contradicendo poterat impedire.* Nec [illegible] tex. secundum [illegible] in l. 2. C. Si res al. [illegible] pigno. data sit, quæ requirit, vt præsens taceat fraudulenter, vt habeatur pro consentiente, quia suppleri [illegible] ibi maxime, & [illegible] *habetur* [illegible] *in Apostilla ad Bartol. & Saly. in d. l. 2.* Imo quando Actus [illegible] ge[illegible]us in absentia alicuius, & etiam agitur de obligando [illegible] personaliter, & superueniat scientia cum a[illegible] vt cum receptione literarum vel instrumenti, vt si dominus recipiat literas vel instrumentum de actu gesto, [illegible] non improbare est approbare. *leg. Si filius ff. Ad Maced. Clem. 1. de procurat. & ita expresse dicit Panorm. in d. c. Nonne, in fine.* Et in præsentiarum vbi agitur de iure reali N. N. [illegible] noluit [illegible] bona à dominis à N. in feudum [illegible], sed [illegible] frater [illegible] ea ab ipsis [illegible] ciperet, & in feudum teneret, & [illegible] effectu N. fuit exclusus propter expressam suam voluntatem, & lapsum temporis 30. & plurium annorum. Et prædicta confirmantur ex decisione gl. in c. 1. in verbo, Permissione, ibi, sed quid si eo sciente, de prohi. feu. alie. per Lothar. [illegible] vult ibi, *licet Felin. in dict. cap. Nam. indiuerentur, allegat eum in contrarium,* quod [illegible] licet sciente domino sine contradictione de alienatione feudi facta per vasallum operetur consensum domini. *Et hanc gloss. sequuntur ibi And. de Isern. Aluar. & in effectu Bald. & Prepo. Alexand. in cap. si* [illegible] *42. consul.* Quanto magis N. N. de consensu fratris sui fuit [illegible] de sæpe [illegible] tis bonis inuestitus, cum frater suus hoc non tantum [illegible], sed ea bona à dominis à N. nullo modo in feudum recipere voluit Et ita est sine dubio, quod in parte N. N. N. scilicet viuente adhuc patre Actoris N. fuerit vtile dominium prædictorum bonorum feudorum in solidum ita [illegible] latum, & frater suus ab eis exclusus, nec potest A. opponi N. N. gloss. in l. 1. ff. Si ager vectigal. vel emphy. quæ vult, quod exceptio Canonis non soluti non possit opponi à tertio Emphyteutæ agenti, &c. Nam in proposito nostro constat de dominio rei, & quod dominus feudi inuestiuerit patrem suum de prædictis bonis, &c. Ex quibus amplius [illegible] sequitur, N. N. contra contractum patris [illegible] exclusionem eius, [illegible] non petitam inuestituram [illegible] non posse petere restitutionem in integrum, quæ [illegible] datur [illegible] competit minoribus sui facilitate [illegible] actib. propriis, vel quando quid ipsi non fecerunt, quod facere debuerunt, sint capti in [illegible] Lesi, restitutio in integrum, & contra facta vel omissa ad [illegible], vel ab eo cui succedunt, cum tale ius petendi [illegible] restitutionem [illegible] integrum, defuncto non restituuntur. *leg. Minoribus Cod. de in integr. restitut. l. 2. leg. Verum. §. Sciendum, cum similibus ff. de minorib.* Et quamuis si pater alienet [illegible] consensu domini feudum antiquum, sine tamen [illegible] consensu filii sui, quod filius possit talem alienationem reuocare, & ita feudum à possessore recuperare, oblato precio, etiam in vita patris, tamen illa recuperatio debet fieri intra annum à die scientiæ, cum alienatio facta est in temeriorem agnatum, & post annum excluditur. §. Titius filios. in fin., vbi dicit, quod [illegible] consentit alienationi, vel per annum ex quo sciuit tacuit, omnino remouebitur, & hoc [illegible] omni dubio, quando alienatio facta [illegible] agnatum, si de feud. controuer. [illegible] fuer. [illegible] gnat. vasalli. Ex quo clare infertur, quod [illegible]

qui

qui tamen non est, potissimum cum N. N immiscoerit se hæreditati paternæ, potuisset recuperare dimidiam partem præfatorum bonorum [illegible] ab N. filii N. à N. quod tamen iam omnino exclusus est à tali recuperatione, non posset petere restitutionem in integrum aduersus omissam reuocationem, seu recuperationem, dato non tamen concesso, quod esset intra quadriennium restitutionis in integrum, ex quo ipse omisit huiusmodi reuocationem infra annum à die cōpleti vicesimi quinti anni ætatis suæ, sed permisit labi tres vel quatuor annus, cum certissimi iuris sit, quod minor qui compleuit annum vicesimum quintum ætatis suæ in his, quæ facit infra quadriennium, vel omittat, nō habeat beneficium restitutionis in integrum. & sic quæ facit infra tale quadriennium, contra illa non potest petere restitutionem in integrum. *glo. est sing. in quam ibi multum notat Bart. in l. fi. C. de temp. in integr. restit. petend. & est de hoc tex. nota. ad literam in l. Doli mali, in vers. Diuersum est, la 2. & ibi Leg. [illegible] C. de nouat.* Licet illud fallat in casu singulari *l. fi. C. de repud. hered.* qui tamen casus nihil ad propositum nostrum, ut patet per quæ iam satis patet veritas responsionis supra datæ.

THEMA CONSILII XCIX.

Quod ter transactio siue renunciatio mulieris, constante matrimonio facta, illi non præiudicet in dote, donatione propter nuptias, & in successione sibi ex statuto ex bonis mariti debita siue per expressum, siue tacitum consensum sit firmata, dummodo iuramentum non interuenerit.

CONSILIVM XCIX.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Diligenter visis & ponderatis contingentia facti, vna cum copiis transactionum, & contractus sponsalitii mihi transmissis, ad quæstiones propositas breuiter respondeo. Et primo, cum strenuus A. de B. pie in Christo, vxore sua vidua post se relicta, sit defunctus, prædictam viduam ex bonis eiusdem petere posse omnia illa, quæ de iure & consuetudine Marchionatus B. & Ducatus M. viduis relictis ex bonis mariti debentur. Non obstantibus transactionibus mihi transmissis, cum prædicta vidua per huiusmodi transactiones allegatas non potuerit aliquo modo obligari, nec illi præiudicari. cum enim contulerit ad maritum prædefunctum amplissimam dotem, excedētem summam quatuor millium flor. constante matrimonio etiam donationi propter nuptias. Expeditæ enim iuris est, quod mulier constante matrimonio non possit cōsentire marito suo, nec in alienatione donationis propter nuptias, nec dotis, ita quod ex isto consensu eius post mortem mariti, nullum penitus præiudicium ei [illegible] posset. *leg. Iulianus. ff. de fund. dota. Aut. [illegible] à me, vt [illegible].* In hoc ergo contractu mulieri con[illegible] ibi [illegible] est. & in fine ibi, & multo magis idem in [illegible] locum habet. *Cod. ad Velle.* Nec obstat si diceretur quod [illegible] in d. Auth. Siue à me, loquatur in re immobili, dum dicit: Quod ex ea est immobile, nam secundum Bart. [illegible] ibi hoc verbum immobile, in princip. Authenticæ positum, non intelligitur reperitum in dote nam si sit res mobilis, quæ seruando seruari potest, vt est [illegible], tunc secundum Docto. idem est in ea, quod [illegible] bili, & ita communiter tenent Legistæ, [illegible] em [illegible] rebus mobilibus, quæ seruando seruari possunt, quam in immobilibus, & in casu, quo valet alienatio donationis propter nuptias, tamen vxoris pro[illegible] ud[illegible] ratui de aliis bonis mariti, vt notat in d. Auth. [illegible] [illegible] Siue à me, & per d. Authent. [illegible] Siue à me, quæ loquitur in donatione propter nuptias, nōn habet locum in dote, [illegible] nec præiudicat sibi, [illegible] *in Dollo. in d. [illegible] Auth. Siue à me, & ibi pul. bre C[illegible]* Præterea non apparet [illegible] prædictis transactionibus, quod prædicta vidua aliquo modo se ad obseruantiam transactionis astrinxerit, vel obligauerit, sed est tantum consensus [illegible] mariti defuncti, qua ipse profitetur vxorem suam [illegible] contentam esse vsufructu bonorum relictorum, vt apparet ex verbis transactionis [illegible], Daß sich mein Haußfraw will genügen lassen an S als ihrer Leibzucht. In quib. verbis nulla nec obligatio, nec renunciatio comprehenditur, & etiamsi contineretur expressus consensus, tamen nō posset præiudicare ex causis supra cōmemoratis, cum consensus mulierum in alienatione rerum dotalium, & donationis propter nuptias, sit ipso iure nullus, & nequaquam obligatorius. Quod nedum locum habet in iure ciuili, sed etiam de iure Canonico, nisi iuramentum vxoris interuenisset. *cap. Cum contingat, de iure i. Licet Mulieres, eo tit. in 6.* Ex quib. omnibus satis apparet prædictæ viduæ nullū præiudicium ex hoc generari, si diceretur, eam per receptionē transactionis, & quod eandem penes se vsque ad obitum mariti tenuerit, & seruauerit, in [illegible] eam [illegible] approbasse, & ratum habuisse. Nam licet generaliter [illegible] literas ab alio, & retinens eas, videatur approbare [illegible] huiusmodi literis vel scriptura cōtenta. [illegible] *filius familias ff. Ad [illegible] C. Maced.* Et hoc maxime procedit in coniunctis personis, & ita ratione cōiunctionis, in quibus terminis loquitur d. l. Si filiusfamilias, scilicet [illegible] filii [illegible] familias patri. Vir autē & vxor sunt maxime coniunctæ personæ. *leg. fin. versi. Cum autem in consimi[illegible] ibi, quia lex ita atrocem actionem dare inter personas ita sibi coniunctas erubuit. Cod. de furt.* & est text. nota. licet vulg. in Clem. [illegible] de procurat. ubi decernitur, quod recipiens scienter literas, seu instrumentum procurationis, teneatur dominum defendere & quod amplius recusare non possit. Tamen quia, vt prius deductum est, cum sepedicta vidua etiam per expressum consensum sibi in dote & donatione propter nuptias non potuerit aliquod inferre præiudiciū: Multo minus aliquid in proposito poterit operari tacitus consensus receptione literatum resultans, maxime cum non appareat eam contenta in transactione satis intellexisse, nec eam subscripsisse quod tamen ea ignorante, & absente in transactione [illegible] est, ex quo satis colligi potest eam nec tacite approbasse prædictam transactionē, sed illam ad se ob reuerentiam mariti [illegible], quæ reuerentia eam excusat, *vt patet per text. in [illegible] § [illegible] onerandа, cum ibi notat per gl. & Bartol. ff. Quarum rerum acti[illegible] non datur.* Porro si ex consuetudine præ[illegible] pra, & approbata Marchionatus B. debetur vxori ex bonis mariti, & pecunia eius numerata dimidia pars, [illegible] etiam per expressam renunciationem nō excluderetur [illegible] ulla futura successione sibi per statutū, vel consuetudinem deferenda, nisi iuramentum interuenisset. Expressi enim iuris est, quod nedum pactum [illegible] firmatum de futura successione, sit inualidum. *l. Pactum quod dotali. Cod. de pa. l. Ex eo. C. de inut. stipulatio.* sed etiam pactum de non succedendo, si non fuerit iuramento renunciantis libere præstito sine omni dolo, vi, vel metu firmatum sit nullius momenti *l. Pactum dotali. C. de coll. cum concord. ibi in gloss. allegat.* Præterea etiam viduæ non nocet in aliquo secunda allegata transactio, de qua inter filios & viduæ & ipsam tractatum est, cum non sit consensu partium perfecta, & pro conclusa habita: quod enim imperfectum est, nullum est, *leg. Hac consultissima. § fi. C. de testa.*

Ex illis

Ex istis omnibus sequitur conclusio & responsio ad quæstionem propositam; Quod si licet omnia bona uxoris soluto matrimonio per obitum mariti ad ipsam de iure pertineant. Expeditum enim est, quod de iure communi soluto matrimonio dos redeat ad uxorem, & donatio propter nuptias ad maritum, vel ad hæredes eiusdem, nisi consuetudo, vel statutum loci aliud inducat, vel pactum de dote lucranda, vel donatione propter nupti. ... *cap. fin. de donatione inter vir. & ux. l. si quis simul ff Solut matr.* Cum igitur vltra prædictam dotem A. de B. cum consensu domini directi constituerit vxori in bonis suis feudalibus post obitum suum vsumfruct. nec ab illo vsufruct. percipiendo, vigore transactionum excludatur, sequitur ... retinere vsumfructum, & ipsum per etiam dimidiam partem pecuniæ à marito relictæ, si talis consuetudo in loco vigeat, vna cum ... parte, quæ per obitum ... est declarata est, petere posse, *iuxta Anch. ... & in corpore vnde sumitur. C. ad Tertul.*

THEMA CONSILII C.

Qualiter agnatus possit reuocare feudum alienatum sine suo consensu in extraneum, non obstante præscriptione ... nec ... anno, dummodo in ... hoc ... tuente ... alienatore, declarat ... eius consensum, & eo casu viuente agnato attendente, contra non consentientem non currat præscriptio 30. anno. Et qualiter consensus patris non præiudicet filio, quin post mortem patris possit reuocare feudum ab agnato, etiam cum patris ... præmortui consensu alienatum.

Nam exploratissimi iuris est, quod si vassallus filium vel filios masculos non habens liceat, cum consensu domini feudi scilicet, hoc tamen consensu proximioris agnati, alienauerit feudum antiquum, quod erat reuersurum post mortem alienantis ad ipsum agnatum proximiorem, quod talis proximior agnatus viuo alienatore, tale ... non possit, sed demum eo mortuo ipsum ... quem facta est alienatio, vel eius hæred. ... restituto, reuocare possit, *vnde ... tit. ... filius masculos ... in ... Feud. in tit. Si de feu fue. conten in d. & ag. vasall. Hoc quoq. obseruandum, in tit. de fu. cess. feud.* Constat o. in feudo paterno seu antiquo, consensum domini feudi, agnatis non consentientibus, ad quos tale feudum post obitum vasalli erat recasurum, præiudicari non posse. *ea. in tit. de alie. feud pater.*

Nec obstat, si obiiceretur, quod si proximior agnatus à tempore scientiæ, quo scilicet talem alienationem fuisse factam, per annum tacuerit, quod excludatur à tali iure reuo..., ... in isto casu habeat locum præscriptio annalis ... an si dum inquit. Quod si cum sensit alienationi, vel per annum, ex quo sciuit, tacuit, omnino remouebitur. Oportet ergo ... Bald. ibi agnatos ... sagaces esse, ne patiantur ... tempus anni, alioquin silentio cõfirmabitur ... actus. Nam ... loquitur, vt ex eius serie patet, quando alienatio ... parte fuit facta, etiam agnatum, temporis ... tamen ... tunc sc. per annum ... præscriptio non inducatur tacite consensus proximioris agnati, nam isto casu ista agnatio & proximitas ipsius possidentis, & scientia proximioris agnati reuocare volentis, cõiunctã cum isto transitu anni operantur illud, videlicet quod proximior agnatus videatur tacite consentire alienationi factæ agnato suo, vt sic elapso anno à tempore scientiæ computando, non audiatur amplius ad reuocandum. Si autem alienatio est facta in extraneum, qui non est agnatus alienantis, vt in terminis nostris, proximior agnatus non excluderet anno, sed requireretur 30. anni *per reg. l Sicut. C. de præscrip. 30 vel 40 anno. secundũ gland. §. Titius in verb. Per annũ, quis est; materia ita magistraliter declarat. ... Bal. & cõmuniter Doc.*

Nec obstat, si diceretur, quod hic lapsi fuerint 30. anni tempore præfatæ venditionis, seu alienationis factæ à N. de N. in ipsum N. de N. & ita in extraneũ, & per consequens, quod iam sit præscriptum præscriptione sc. 30. annorum reuocandi huiusmodi alienationem contra N. proximiorem agnatum alienantis. Nam tunc regulariter huiusmodi iuri reuocandi alienationem feudi antiqui factã in extraneum, seu ... ipsum præscribitur 30. annis, quando ... proximior ... tacuit, per quam quidem taciturnitatem tricennale ... tacitus consensus ipsius proximioris agnati, sicut per taciturnitatem annalem inducitur ... proximioris agnati, quãdo fit alienatio est facta in remotiorem agnatum, vt patet per tex. in d. c. Titius filios, dum dicit: vsi per annum eo qu... tacuit, quia in præsenti casu N. ab N. non tacuit ... facta præfata alienatione, ... & expresse non velle consentire in huiusmodi alienationem, in qua voluntate se non consentiendi ... permansit toto tempore vitæ alienãtis. Et sic nequaquã ... potest, quod per taciturnitatem triennale ... eius consen... cum appareret de suo dissensu, & per consequens expresse ... quod ipse N. proximior agnatus nullo modo ... præscriptione ... anno ... reuocã ... sæpe præ... alienationem, cum ... nullo modo ... tempore ipsius ... Quod ... vita ratione nam impedito ... non currit præscriptio ... N. ab N. proximior agnatus toto tẽpore ... vixit N. ab ... alienatur fuit ... impeditus agere, & ... tale alienationem, ex quo alienatio fuit ... intercede ... consentiendi ... *Hoc quoque obseruandum.* Ergo eius viuente, postquam ... ei contradixit, vel suum diss... ostendit non solum nõ potuit incipere currere præscriptio, sed ... minus complere. Nec N. tanquã proximiori agnato potest præiudicare, si N. remotior agnatus consensisset in ... nominatã alienationem, quia cõsensus agnati ... remotioris seu remotiorum, non potest præiudicare proximiori seu proximioribus *dict. cap. i. ibi, nisi agnatus eo ... ad quos beneficium quandoq. sit reuersurum, de alie. feud pat.* ... dubium, quod N. possit eiusmodi ius ... non iure ... reuocandi ... ad retractionem præfatæ ... sibi competentem, N. filio N. ab N. ... cedere, *vt patet per tot. tit. ff. de hæred. vel act. vend.* Nec N. obstaret, si pater eius N. consensisset in alienatione ... ab N. remotiore agnato ... factam, quia si agnatus consentiat alienationi feudi paterni factæ per agnatum suum, talis cõsensus non præiudicat filio suo, etiam post mortem patris, quin talem alienationem reuocare possit. ... est ... qua ... dicitur ... contra factum patris, quia pater consentiendo non obligasset se non venire contra, tunc enim huius non posset venire contra factum patris. *l. Ea quæ pat. Cod de ... Ita tenent Bald. & Feu. in d. cap Hoc quoque obseruandum.* Imo quod est fortius, post ... attemptari, quod ... N. ab N. non solum ... simpliciter consensisset huiusmodi alienationi, sed etiam ea se expresse obligasset, non cõtrauenire, & ipse esset mortuus, & filius eius N. immiscuisset se hæreditati paternæ, quod adhuc posset agere ad reuocationem huiusmodi alienationis, cõtra hæredes alienantis ex iure cesso, ante ... scilicet

scilicet vtilem actionem, cum cessionarius possit intentare vel directam actionem vel vtilem. Quod quidem cognoscitur, qualem scilicet actionem instituerit ex conclusione libelli. Nam si cessionarius in conclusione libelli petat Reum condemnari procuratoris nomine, cedentis scilicet sibi, tunc dicitur intentare directam, quia directam, quia directa adeo est affixa ossibus cedentis, quod ab eo euelli non possit. Ideo tunc exceptio, quæ obstaret cedenti, vt quia esset bannitus, vel excommunicatus, &c. obstaret etiam cessionario. Si autem in conclusione libelli peteret Reum condemnari sibi suo nomine, & ita ad suam vtilitatem, tunc censeretur vtilem intentasse, & ideo tunc exceptio quæ obstaret cedenti, non obstaret cessionario, *secundum Bart. & dd. in l. Quæ stipendia. Cod. de procur.* Nec opus esset consensu domini feudi ad huiusmodi cessionem, quum regulariter quilibet ex iuris dispositione possit alicui cedere ius suum.

Tamen ad euitandū omnes contentiones, consultius esset, si N. ab N. proposuisset reuocare sæpe tactam alienationem, quod suo nomine ageret.

* * *

FINIS.

INDEX

INDEX RERVM AC VERBORVM,
PRÆSENTIS CONSILIORVM LIBRI NOTATV MAXIME DIGNORVM.

A.

B.

C.

y Carcer

INDEX

Creditor

INDEX

y 2 Exceptio

Glossam

INDEX

INDEX

M.

N.

O.

P.

in Pacto

INDEX

INDEX

Q.

R.

S.

Scriptura

INDEX

T.

Testatoris

INDEX

Vsura

INDEX

FINIS INDICIS.